

# Desigualdade até depois da morte: ensaio sobre segregação socioespacial e direito cemiterial<sup>1</sup>

## *Inequality until after death: essay on sociospatial separation and right and cemeterial law*

Arícia Fernandes Correia

Doutora em Direito Público, Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professora-Adjunta de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Procuradora do Município do Rio de Janeiro  
aricianandes@oi.com.br

**RESUMO:** A segregação socioespacial sobrevive à morte: esta é a hipótese de uma análise comparativa entre os registros de sepultamentos encontrados no Cemitério dos Pretos Novos no início do século XIX e no Cemitério São João Batista, no século XXI, ambos na Cidade do Rio de Janeiro, bem como entre inumações “à flor da terra”, com as quais se sepultavam “anonimamente” os escravos recém-chegados da África, por encomenda de seus mercadores ou proprietários, nunca de suas famílias, e constituição de direitos sobre sepulcro, que, uma vez perpétuos, podem se estender por toda a linhagem de quem os constituiu, mantendo-se em família para além de sua morte. Cuida o estudo, também, de aspectos relevantes referentes ao direito funerário *in abstracto*, à titularidade do serviço pelo Município, à possibilidade administrativa de respectiva concessão e aos assim denominados direitos sobre sepulcro e, *in concreto*, à quebra do “monopólio” dos serviços funerários e cemiteriais em necrotérios públicos por parte da Santa Casa da Misericórdia, no âmbito da Cidade do Rio de Janeiro, depois de séculos de monopólio fático e/ou jurídico.

**Palavras-chave:** Segregação socioespacial, Direito Cemeterial, Concessão de Serviço Público.

**ABSTRACT:** *The sociospatial segregation survives death: this is the hypothesis of a comparative analysis of the burials records found in the “Cemitério dos Pretos Novos” (Black New Cemetery) in the early nineteenth century and the São João Batista Cemetery, in the twenty-first century, both in the city of Rio de Janeiro, and between burials “upon the ground”, with which it buried “anonymously” newcomers slaves from Africa, by order of their merchants or owners, not their families, and establishment of rights over the tomb, that, time perpetual, that can extend all the seed of who made them, keeping in family beyond his death. Looks after the study also for relevant aspects related to the funeral right in abstract, the ownership of the service by the municipality, the administrative possibility of the concession to private initiative and the so named rights of tomb and, in particular, to the break funeral service’s “monopoly” in public morgues by “Santa Casa da Misericórdia” (Holy House of Mercy), within the City of Rio de Janeiro, after centuries of factual and legal monopoly.*

**Keywords:** *Segregation sociospatial, Cemeterial right, Concession cemeterial Services.*

## Apresentação

Em 28 de dezembro de 1824, a escrava Ignácia Mina, a mando do comerciante de escravos Joaquim Antônio Ferreira, foi enterrada no Cemitério dos Pretos Novos, necrotério destinado ao sepultamento dos escravos que não sobreviviam às agruras da viagem da África para o Brasil (PEREIRA, 2007, pp. 150-151)<sup>2</sup>. Assim como todos os pretos novos inumados naquele cemitério, não havia túmulo no enterro de Ignácia, nem mesmo esquife, sequer uma cova rasa de sete palmos, profundidade mínima para que o corpo do defunto possa ser completamente coberto: fora enterrada à flor da terra, terra esta à qual não pertencera e com a qual o destino tratava de, misturada a outros companheiros de infortúnio, enterrá-la para sempre, da vida e da memória da cidade.

Também não havia cortejo, que dirá pompa ou circunstância, em seu enterro, tampouco familiares para chorarem sua perda ou uma lápide que a identificasse: de seu registro de morte, guardado nos Arquivos da Freguesia de Santa Rita, consta apenas o nome Ignácia e o “apelido” Mina, que não identificava sua família ou estirpe, mas apenas o local de onde viera – e para o qual, assim como milhares de negros africanos trazidos para o trabalho escravo no Brasil, morressem “novos” (recém-chegados) ou velhos e até libertos, jamais voltaria<sup>3</sup>.

Por seu enterro, foram cobrados provavelmente os mesmos 400 réis<sup>4</sup> exigidos pela Santa Casa da Misericórdia de todos que fossem enterrados pela forma menos onerosa de todas<sup>5</sup> e em cujo custo estava incluído o esquife e a mortalha de que, para os mortos do Cemitério dos Pretos Novos, não se encontraram vestígios, o que, por certo, tornava suas mortes precoces mais rentáveis, para alguém que não era nem o traficante, nem o importador do escravo.

Pode ser que algum vestígio de seus restos mortais tenha sido encontrado em 1996, quando, na reforma casual de uma casa no Gamboa, se descobriram ossos dos moradores do Cemitério dos Pretos Novos, junto ao Cais do Valongo<sup>6</sup>, cuja localização se perdera no espaço, tal qual a memória de seus sepultados se apagara da história da Cidade do Rio de Janeiro, capital de um Império escravocrata e de uma República (1889) recém-liberta da escravidão (1888), mas não da profunda diferenciação de classes entre senhores e ex-escravos, então recém-empossados de liberdade, mas entregues à própria má sorte com que foram mantidos cativos por mais de trezentos anos.

Quase duzentos anos depois, em 2014, alguém que morra na Cidade do Rio de Janeiro e que seja beneficiário – pela linhagem - de direito ao sepulcro, constituído por seu ancestral, ainda que remoto, no Cemitério São João Batista, por exemplo, área nobre da Cidade do Rio de Janeiro, deverá ser enterrado em caixão individual, após velório com as pompas e circunstâncias que sua família puder suportar, direito à lápide na qual possa, por testamento, mandar inscrever o epíteto que queira legar à humanidade e garantia de exumação somente depois de três anos de inumação, tempo, a princípio, necessário para a absorção de sua matéria pela natureza, já que a alma já terá sido, dependendo da religião, encomendada para o além...



Imagem 1 – Mapa da região portuária do Rio de Janeiro. Fonte: [http://www.portomaravilha.com.br/cais\\_do\\_valongo](http://www.portomaravilha.com.br/cais_do_valongo) . Acesso em 08/10/2016<sup>7</sup>.

Ao invés de um enterro à flor da terra, terá recebido coroas de flores.

A constituição de direito perpétuo ao sepulcro por seu ancestral custaria, oficialmente, hoje – se já celebrados os novos contratos de concessão dos cemitérios públicos da Cidade do Rio de Janeiro –, no Cemitério São Batista, o equivalente a R\$ 25.000,00<sup>8</sup>, mas, de forma “extracontratual”, a ocupação de pedaço de terra nobre na última morada poderá ter custado muito mais, cerca de R\$ 176.000,00<sup>9</sup>, de acordo com reportagem veiculada pelo Jornal O Globo, o que se apura em processo movido contra a Santa Casa da Misericórdia, ainda não concluído<sup>10</sup>, em que há acusações de venda irregular de direitos sobre sepultura e que, dentre outras razões, motivou a abertura de licitação, em 2013, para que novos concessionários viessem a disputar as respectivas gestão, manutenção, operação, exploração e expansão, divididos em dois lotes, dos 13 cemitérios públicos do Município do Rio de Janeiro, que se mantêm sob monopólio da instituição misericordiosa, de direito, por décadas, e, de fato, por séculos.

De Ignácia, enterrada no Cemitério dos Pretos Novos<sup>11</sup>, no bairro da Gamboa, no Centro da Cidade, no qual jazem os pretos novos – *escravos que foram sem nunca terem sido* –, não se sabe sequer o sobrenome (PEREIRA, 2007, pp. 150-151), mas aquele que constituiu direito perpétuo ao sepulcro no Cemitério São João Batista poderá transferi-lo até o último membro

de sua linhagem; aquela fora esquecida nos fundos de um quintal que não preservara sequer a indicação histórica de ter sido um necrotério, não fossem as escavações casuais e o recente reconhecimento como sítio arqueológico pelo IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional<sup>12</sup> -; este poderá descansar para sempre num mausoléu de mármore de carrara, suposto cartão-postal para a riqueza da posteridade e o perdão dos pecados, como pensaram faraós e cristãos, respectivamente, ao longo da história da humanidade.

Dizem que a morte iguala a todos... Ledo engano, pelo menos no plano material. A desigualdade social permanece *post mortem*. Aliás, a mesma segregação socioespacial que se verifica no mundo da vida, na cidade, na metrópole -, acaba por se reproduzir no mundo dos mortos, nas necrópoles: mesmo quando enterrados num mesmo campo santo, enquanto aos escravos era reservada a área de fora da igreja, aos senhores era destinado o espaço interno, o mais perto o possível dos santos, que dirá a nave, praticamente no céu.

E a segregação socioespacial na última morada não se devia apenas à condição de escravo. Para os judeus, por exemplo, prostitutas e suicidas<sup>13</sup> deveriam ser enterrados junto aos muros de seus cemitérios, como prova territorial da desonra *por quem foram* ou *por quem não quiseram ser* em vida ... Na Cidade do Rio de Janeiro, judias prostitutas mandaram construir um necrotério próprio, o Cemitério das Polacas<sup>14</sup>, para que pudessem ter na morte a honra que lhes teria sido negada em vida e pela qual não queriam ser condenadas, também, na eternidade.

Dedica-se este ensaio às muitas Ignácias sobre cujos corpos e almas não puderam chorar os seus, sobre cujas mortes – como a de Macabea, cujo destino pobre, banal e triste só comportava uma “hora da estrela”: a da morte estúpida por atropelamento (LISPECTOR, 1999) – ninguém guardara a memória, sobre cujas histórias se construiu um Rio de Janeiro profundamente desigual, desde que chegaram por aqui os escravos e até hoje, quando ela se mantém estampada na distribuição territorial segregadora que empurrou seus descendentes para as áreas ambientalmente mais degradadas e socialmente mais vulneráveis da cidade.

Cuidar-se-á então, na primeira parte do ensaio, de uma breve análise antropológico-jurídica acerca da segregação socioespacial do homem para depois da morte, a saber, dos corpos cadavéricos, tendo como estudos de caso o Cemitério dos Pretos Novos e respectivos registros mortuários do período de 1824 a 1830, através do livro “À Flor da Terra” (PEREIRA, 2007), e do Cemitério São João Batista e a análise de alguns dos títulos de transferência de direitos sobre sepulcro, pinçados, em pesquisa de campo, do interregno de 1969 a 2014, período marcado pela legislação carioca hoje vigente sobre direito funerário-cemiterial e durante o qual ficou, de direito e/ou de fato, sob a gestão da Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro, ambos situados na Cidade do Rio de Janeiro, tomando-se como método o comparativo e, como ponto de referência normativa, as regras estabelecidas no Decreto-Lei nº 88, de 7 de agosto de 1969 e respectivas normas municipais regulamentares, em especial, o Decreto “E” nº 3.707, de 06 de fevereiro de 1970.

Na segunda parte do ensaio, será analisado, pelo método teórico-jurídico, o direito funerário-cemiterial, a titularidade dos respectivos serviços pelo Município, a possibilidade de respectiva concessão e, em relação aos usuários, *que todos somos ou seremos um dia*, a constituição dos assim denominados direitos sobre sepulcro: sua controversa natureza jurídica, atributos, destinatários e efeitos, à luz da legislação municipal em vigor e, também, *de lege ferenda* de sua nova regulação.

Por fim, na terceira e última parte, voltando ao método empírico dos estudos de caso, verificar-se-á o processo de redescoberta arqueológica e de reconhecimento como sítio arqueológico pelo IPHAN do Cemitério dos Pretos Novos e, como fontes primárias, o edital, a minuta de contrato e o processo de licitação da concessão dos 13 (treze) cemitérios públicos da Cidade do Rio de Janeiro, divididos em dois lotes, pertencendo o Cemitério São João Batista ao “Lote 2<sup>15</sup>”, cuja sessão de concorrência ocorreu no ano de 2014, com um único licitante, cuja vitória foi homologada pelo Município do Rio de Janeiro no Diário Oficial do Município de 05 de maio do mesmo ano de 2014. Verificar-se-á, então, a final, neste caso, como a desigualdade socioeconômica *post mortem* também se dá *intramuros* de um mesmo necrotério e se retrata na distribuição espacial dos corpos.

Talvez, quem sabe, no além, as almas se igualem... Mas a eternidade é longa demais para quem tem pressa. Daí o ensaio-manifesto para que a igualdade material – ou, hoje, o direito à diferença<sup>16</sup> – seja uma quimera não só na hora e ao depois da morte, mas, principalmente, em vida.

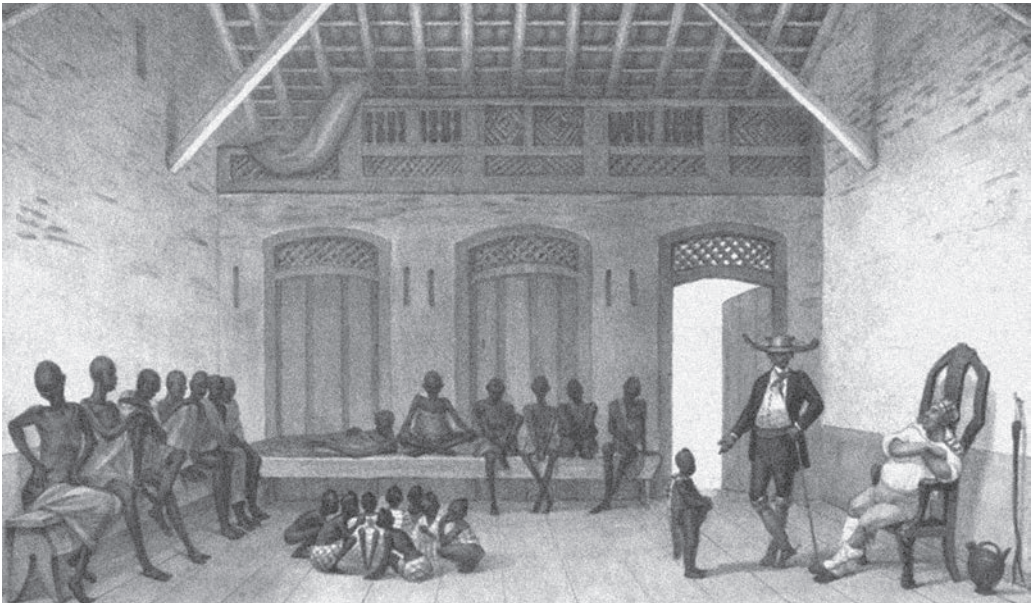


Imagem 2: **Boutique de la rue du Val-Longo** (imagem aquarelada), de Jean-Bapstiste Debret (1820-1830). Acervo: Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro.

*O artista Debret, em sua viagem pelo Brasil (DEBRET, 1993), retratou um panorama que extrapolou a simples visão de um país exótico e interessante apenas do ponto de vista da história natural. Mais do que isso, tentou criar uma obra histórica, mostrar com detalhes e minuciosos cuidados a formação - especialmente no sentido cultural - do povo e da nação brasileira, procurou resgatar particularidades do país e do povo, na tentativa de representar e preservar seu passado, não se limitando apenas a questões políticas, mas também à religião, cultura e costumes dos homens no Brasil<sup>17</sup>. A aquarela ao lado retrata justamente o Mercado de Escravos na Rua do Valongo.*

## **Cemitério dos Pretos Novos e Cemitério São João Batista**

No meio deste espaço [de 50 braças]<sup>18</sup> havia um monte de terra da qual aqui e acolá, saíam restos de cadáveres descobertos pela chuva que tinha carregado a terra e ainda havia muitos cadáveres no chão que não tinham sido ainda enterrados (G.W. Freireyss, viajante alemão que assim descreveu o Cemitério dos Pretos Novos no ano de 1814).

Júlio César Pereira escreveu o livro “À flor da terra” (PEREIRA, 2007), que conta a história do Cemitério dos Pretos Novos no final do século XVIII e início do XIX e do contexto de sua redescoberta no final do século XX, demonstrando, mediante relatos históricos contundentes, quais teriam sido as razões de sua criação, existência e extinção, umbilicalmente ligadas ao tráfico negreiro e ao crescimento urbano da Cidade do Rio de Janeiro, estudando mais precisamente os registros mortuários do referido necrotério do período de 1824 a 1830.

A comparação da história do Cemitério dos Pretos Novos se dá em relação às normas jurídicas que amparam a existência do Cemitério São João Batista a partir de 1960, ano de instituição do Estado da Guanabara – e de mais uma das condições jurídicas assumidas pela Cidade do Rio de Janeiro (MAFARON ET ALLI, 2011)<sup>19</sup>, que já fora Capital do Império e da República – e de entrada em vigor do Decreto-Lei nº 88, que disciplina o direito funerário e cemiterial local, em vigor até os dias de hoje, em que pese a revogação tácita de muitas de suas normas pela Constituição de 1988.

O Cemitério dos Pretos Novos se destinava ao sepultamento dos pretos novos, assim denominados aqueles escravos que morriam após a chegada na Baía de Guanabara ou no período de quarentena, que funcionou, inicialmente, no Largo de Santa Rita, em pleno coração da cidade. Foi o Vice-Rei, Marquês do Lavradio, que, diante da inconveniência da localização de um mercado e de um cemitério de escravos dentro da cidade, ordenou que fossem transferidos para fora do perímetro urbano de então, dando mais um passo em direção à segregação espacial entre brancos e negros, que já se tinha por consolidada em vida, pelas condições, respectivamente, de senhores e escravos. Foi assim que o Cemitério dos Pretos Novos veio a ser transferido para o Valongo, faixa do litoral carioca que ia da Prainha à Gamboa, onde funcionou no período de 1772 a 1830<sup>20</sup>.

Criado a partir do Decreto (Imperial) nº 842, de 16 de outubro de 1851, o Cemitério São João Batista foi oficialmente inaugurado em 4 de dezembro de 1852, em vasta área, tendo de frente a Rua General Polidoro, estendendo-se desde daquela frente, até as vertentes do Morro de São João, tendo na parte plana a superfície de 183.123 metros quadrados. O projeto da portaria monumental e dos gradis da parte frontal são de autoria do engenheiro Bettencourt Silva, dando conta da distinção que já se faz com a porta de entrada do Além aos que lá vão morar para sempre.

Diferentemente do Cemitério dos Pretos Novos, que se desejava “esconder” da Cidade, retirando-o do perímetro urbano, o São João Batista é um dos mais ornamentados<sup>21</sup> cemitérios brasileiros, com centenas de ricos mausoléus e artísticas sepulturas, enquanto no dos Pretos Novos, os defuntos eram enterrados “à flor da terra”, sem notícia de caixão ou esquife que lhes guardassem os corpos, que dirá de sepulturas ou mausoléus que eternizassem suas memórias; ao contrário, é como se devessem ser esquecidos para sempre.

Enquanto o Cemitério dos Pretos Novos era um gueto da posteridade para os escravos que chegavam moribundos da África e que morriam logo depois de seu desembarque, no São João Batista estão as criptas dos soldados brasileiros mortos durante a Primeira Guerra Mundial, dos aviadores do Brasil, dos marinheiros do Encouraçado São Paulo mortos durante a Revolução de 1924, dos veteranos da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e dos membros da Academia Brasileira de Letras, entre os quais, o pertencente à cadeira nº 1, Machado de Assis, que, embora mulato, só podia ser retratado como branco. Nas palavras mesmo de um abolicionista, e dos grandes, como Joaquim Nabuco, “O Machado para mim era um branco e creio que por tal se tomava (...)” (GOMES, 2013, p. 228).

Desde a fundação, o Cemitério dos Pretos Novos foi administrado pela Freguesia de Santa Rita, ou seja, deveriam ser enterrados de acordo com os ditames cristãos, pelo menos, em tese. Para Cruls (*Apud* PEREIRA, 2007, p. 37), todavia, era um cemitério “clandestino”: mais ou menos clandestino, porque os enterros eram à flor da terra, sem que lhes fossem prévias as cerimônias fúnebres e, quando abertas covas coletivas, mediante uma tal “ordenação espacial” – os corpos eram enterrados estendidos em sentido contrário, de forma que os pés de uns se emaranhavam nas cabeças dos outros – que permitisse caber o maior número possível de cadáveres (PEREIRA, 2007, p. 59).

Para o São João Batista, assim como para os demais cemitérios públicos da Cidade, há uma tabela de tarifas para os serviços funerários e cemiteriais, fixada por ato normativo municipal, que inclui desde a ornamentação da sala de velório até a escolha do caixão mais sofisticado, tudo de acordo com a capacidade econômica do morto ou de sua família, enquanto os pretos novos eram enterrados “envoltos e amarrados em esteiras” (PEREIRA, 2007, p. 11).

Em 1828, mais de dois mil pretos novos teriam sido enterrados no Valongo, segundo registros do Livro de Óbitos da Freguesia de Santa Rita (de 1824 a 1830), encontrado na

Cúria Metropolitana do Rio de Janeiro, que serviram de base à obra citada, sendo que o cemitério ocupava um espaço correspondente a um campo de futebol (PEREIRA, 2007, p. 86). Por ano, costuma-se enterrar uma média de 659 corpos humanos no Cemitério São João Batista, distribuídos por um terreno muitas vezes maior<sup>22</sup>. Parte dos livros de óbitos do Cemitério São João Batista se encontram hoje (ainda) acautelados no Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro<sup>23</sup>.

A extinção do Cemitério dos Pretos Novos teria ocorrido por dois fatores: 1) de ordem política: a proibição do tráfico negreiro e 2) de natureza ambiental<sup>24</sup>. Neste caso, havia as preocupações sanitárias dos governantes, pressionados pelos moradores do entorno da necrópole, incomodados e preocupados com o cheiro fétido de corpos cadavéricos em decomposição praticamente a céu aberto.

O Cemitério São João Batista, em que pese a edição da Resolução CONAMA nº 335, de 3 de abril de 2003, e alterações<sup>25</sup>, que disciplina o licenciamento ambiental de cemitérios, até hoje não obteve, por omissão da então concessionária do serviço, a mesma Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro, a devida licença ambiental.

## Direito Funerário e Cemiterial

Sim, pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! [Antígona, defendendo o direito de sepultar seu irmão] (SÓFOCLES, 2001, pp. 235-236)

### a) Conceito, Atributos, Natureza, Competência

Os direitos funerário e cemiterial cuidam de todos os atos, jurídicos e materiais, que dizem respeito ao tratamento dos mortos, desde a atestação do óbito até a exumação dos restos mortais e, também, à guarda de seus despojos em caráter (em tese) perpétuo. Eles cobrem, dentre outros atos, a atestação do óbito, a autópsia do cadáver, o embalsamamento do morto, o velório do defunto e os serviços que lhe sejam acessórios, o traslado do corpo, acompanhado do fornecimento do caixão, o sepultamento ou cremação, a manutenção da cripta e do necrotério. Na definição de Hely Lopes Meirelles (1996, p. 322), “o serviço funerário é de competência municipal, por dizer respeito à atividade de precípua interesse local, qual seja, a confecção de caixões, a organização de velório, o transporte de cadáveres e a administração de cemitérios”.

Todos os atos relativos ao direito funerário e cemiterial têm por fundamento axiológico a garantia da dignidade da celebração da morte, de forma que é direito fundamental, não só

para o homem, como para a humanidade, ter uma morte (neste caso, morte com a conotação de sepultamento) digna<sup>26</sup> – ou, no mínimo, não ter seu corpo cadavérico insepulto por tempo superior ao do estágio avançado de sua decomposição, não ter sua morte discriminada em razão de sexo, idade, raça, religião ou cor, não ter seu corpo ou túmulo vilipendiados<sup>27</sup>. O sepultamento digno é fundamental e ínsito à dignidade da pessoa humana, a qual não se esgota em vida, senão para efeitos patrimoniais, mas se projeta para além da morte: para a incolumidade do corpo cadavérico e para o direito ao sepultamento não discriminatório, sem falar em outros direitos extrapatrimoniais.

Neste sentido, se o enterro em cova rasa já podia ser considerado pouco digno – o que virá de ser modificado com a próxima regulação do serviço no âmbito do Município do Rio de Janeiro<sup>28</sup> –, que dirá aquele feito “à flor da terra”.

Mas antes de se retornar aos casos concretos em estudo, mister avançar na análise abstrata da natureza, atributos e competência para legislar e administrar matéria concernente aos direitos funerário e cemiterial: no âmbito das normas gerais federais/nacionais e no que diz respeito à legislação municipal carioca.

## **b) Concessão dos Serviços Públicos Funerários e Cemiteriais: na Legislação Federal/Nacional e na Legislação Carioca**

Os serviços funerários e cemiteriais pertencem efetivamente à competência dos Municípios, em função da tarefa que a Constituição lhes confere para que prestem os serviços públicos de interesse local, bem como para que legislem acerca de matérias de idêntico raio de incidência, conforme já teve oportunidade de se manifestar o próprio Supremo Tribunal Federal, sendo possível conferir pela transcrição da ementa do respectivo acórdão:

CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. SERVIÇO FUNERÁRIO. C.F., art. 30, V. I. - Os serviços funerários constituem serviços municipais, dado que dizem respeito com necessidades imediatas do Município. C.F., art. 30, V. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1221 / RJ - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 09/10/2003 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Sendo públicos, os serviços funerários e cemiteriais, à luz do artigo 175 da Constituição, podem ser prestados de forma direta, pelo próprio Ente Público que os titulariza, ou de forma indireta, por intermédio de concessionários dos serviços, escolhidos mediante concorrência pública<sup>29</sup>.

Note-se que, muito embora ao concessionário deva ser concedido o uso do necrotério público que irá administrar, a concessão de uso do imóvel público, neste caso, será instrumental à prestação do serviço funerário e cemiterial, sendo, portanto, não uma concessão de uso de bem público *tout court*, mas uma concessão de serviço público que a engloba. É este o magistério de Aragão (2012, p. 401) – da possibilidade de contratos que envolvam a concessão de bens públicos serem caracterizados como contratos de concessão

de serviços – para serviços que nem se consideram serviços públicos propriamente ditos, que dirá quando o são, como no caso dos cemiteriais:

Há dificuldades quanto à exata caracterização de alguns contratos complexos celebrados com a Administração envolvendo, além da prestação de serviço, a realização de obra pública e a utilização de bens públicos (...).

Tradicionalmente, considera-se ser essencial à conceituação de determinado contrato como concessão de serviço público que a atividade dele objeto seja reservada ao Estado; que o particular só possa explorá-la mediante a concessão, mas, nos casos acima, a atividade em si (estacionamento, teatro, etc.) não é exclusiva do Estado. O que é exclusivo do Estado é a possibilidade de elas serem exploradas em bem público.

Observe-se, outrossim, que a concessão dos serviços funerários e cemiteriais poderá ser do tipo comum, regrada pela Lei Federal nº 8.987/1995 – quando os serviços puderem ser remunerados ao concessionário mediante a só cobrança de tarifas aos usuários – ou especial, disciplinada pela Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei Federal nº 11.079/2004): 1) patrocinada, quando àquelas tarifas custeadas pelos usuários diretos (antes da morte) ou indiretos (seus familiares, depois do óbito) devam ser somadas contraprestações pecuniárias do próprio Poder Público Municipal; ou 2) administrativa, quando ao concessionário couber, além da prestação do serviço de que o Poder Público será usuário indireto – porquanto lhe caiba prover ao serviço em cemitérios públicos –, a construção do necrotério ou o fornecimento de suas instalações por exemplo.

Neste caso, como a morte é um evento “líquido e certo”, se não quanto ao momento, quanto à sua inescapável chegada, presume-se que os serviços funerários e cemiteriais de uma cidade sejam autossustentáveis, mas, como há um direito fundamental a não se ter o corpo cadavérico insepulto (numa atípica hipótese de direito fundamental sem titular de direito, porquanto este esteja morto), pode-se conjecturar da necessidade de “patrocínio” do serviço, como no caso de uma cidade pequena e demograficamente jovem ou mesmo da prestação do mesmo acoplada à construção do cemitério em si, para um Município recém emancipado, por exemplo, que não disponha de um necrotério, hipóteses em que as parcerias público-privadas patrocinadas e administrativas, respectivamente, fariam, em tese, sentido.

No âmbito do Município do Rio de Janeiro, no qual se localizam os cemitérios que constituem estudos de caso deste ensaio, a Lei Orgânica já define os serviços funerários e cemiteriais como públicos<sup>30</sup>, tornando-se, assim, dispensável lei autorizativa específica, quer para sua regulação (até porque ela já existe: trata-se do Decreto-Lei nº 88/1969), quer para sua delegação a terceiros.

Com efeito, no campo da legislação ordinária, o Decreto-Lei nº 88/1969, promulgado quando o Rio de Janeiro era Estado da Guanabara, veio a ser recepcionado, depois da fusão<sup>31</sup> deste com o do Rio de Janeiro – e o retorno do Rio de Janeiro à condição de Capital – como lei ordinária municipal, a qual, por sua vez, também deve ser interpretada à luz da

Constituição. Segundo Barroso (2005, p. 509), “a partir da passagem da Constituição para o centro, passou ela a funcionar como a lente, o filtro através do qual se deve olhar para o Direito de uma maneira geral<sup>32</sup>”.

Neste sentido, não teria sido recepcionada, pelo princípio da isonomia, a restrição da condição de concessionários de serviços funerários e cemiteriais a entidades religiosas, prevalecendo, no Estado Brasileiro, sua posição de laico e de garantidor da liberdade, de religião e de livre iniciativa.

Também da Lei Municipal nº 37/1998, que trata da concessão dos serviços públicos municipais, constam normas a serem observadas pelo Município e pelo concessionário do serviço, sem falar nos direitos dos respectivos usuários. Na ordem infra-legal, o Regulamento que disciplina a legislação funerária e cemiterial carioca é o Decreto de nº 3.707/1970, complementado por regulamentos que disciplinam questões específicas<sup>33</sup>.

Não há legislação federal que trate dos serviços cemiteriais e funerários em âmbito nacional, salvo em matéria ambiental, ficando em geral a cargo de cada municipalidade, que legisla sobre assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, inciso I, da Lei Maior.

A concessão deve ser outorgada através de licitação, na modalidade de concorrência, em atendimento aos artigos 30, inciso V c/c art. 175 da Constituição da República e nos termos da legislação federal e municipal pertinentes, especialmente as Leis Federais nº 8.987/95 e nº 8.666/93, esta última, apenas subsidiariamente. No caso do Município do Rio de Janeiro ainda cabe citar o art. 30, inciso VI, alínea “c” da Lei Orgânica do Município, que qualifica como serviços públicos municipais os funerários, a Lei Complementar Municipal nº 37/98, que regulamenta a delegação dos serviços públicos mediante concessão e permissão, e o Decreto-Lei nº 88/1969, que regulamenta a prestação dos serviços cemiteriais e funerários na Municipalidade.

### **c) Morte, Direito a ser Sepultado e Direitos sobre Sepulcro**

De acordo com Philippe Ariès (*apud* SILVA, 2000, pp. 334-336)<sup>34</sup>, a história da morte pode ser identificada em quatro fases: a “morte domada”, a “morte de si mesmo”, a “morte dos outros” e a “morte interdita”.

O momento de “celebração” da transposição do mundo dos vivos ao dos mortos continua sendo um rito de passagem da Humanidade; para alguns, em especial, deve se dar de forma que a família possa permanecer “unida” mesmo depois de morta. São estes que adquirem direitos sobre sepulcro. A todos, porém, ainda que sejam enterrados sós ou até como indigentes, deve ser concedida uma inumação com dignidade, ainda que não tenham adquirido direitos sobre sepulcro em vida ou que não possam ter seu jazigo comprado pela respectiva família.

O direito fundamental a ser sepultado de forma digna – ou a não se ter o corpo cadavérico insepulto –, portanto, pertence a todos, indistintamente, de forma que é dado ao

Estado prover à inumação dos indigentes, por exemplo. Não se confunde tal direito, todavia, com o assim denominado “direito sobre sepulcro”: aquele que se constitui sobre o sepulcro em si – aqui entendida a sepultura como espaço individualizável, destinado a sepultamentos –, seja pelo respectivo titular, em vida, seja por seus herdeiros que o recebam *mortis causa* ou por terceiros especificamente designados para este fim.

Na escorreita observação de Derbly:

O direito de ser sepultado é conferido a todos de forma geral e abstrata. (...)

Logo, temos duas acepções de sepultura: a primeira, diz respeito ao direito personalíssimo de ser sepultado quando do acontecimento MORTE, neste caso, seu conceito é mais afinado ao conceito genérico de sepultura; a segunda, qual seja, a de que a sepultura representa o local ou a construção onde o morto “irá descansar”.

Portanto, temos claramente que o direito de ser sepultado não se imiscui com o direito à sepultura, pois, são direitos diversos e com tratamentos distintos<sup>35</sup>.

A doutrina não se alinha, porém, quanto a qual seja a natureza jurídica do *jus sepulcri*, podendo ser encontrada uma infinidade de teorias que o qualificam sob as mais diversas roupagens, conforme se verifica na obra monumental de Justino Silva (2000), intitulada *Tratado de Direito Funerário*<sup>36</sup>.

Inicialmente, como bem destaca Justino Silva (2000), procura-se investigar a natureza jurídica do direito sobre sepultura – direito de sepultar e de manter sepultado, que é conferido à pessoa física (e seus sucessores), transmissível *mortis causa*, por força de negócio jurídico celebrado com o concessionário do serviço cemiterial - de que se é titular: este titular pode ser o próprio a dela fazer uso, caso obviamente a tenha adquirido quando ainda vivo, ou seus herdeiros e sucessores, após a morte de quem adquiriu o direito (originário) sobre a sepultura.

Ainda de acordo com o referido autor, há duas realidades: a sepultura (em sentido lato), como local ou construção para o descanso do morto, que é bem público, inalienável, imprescritível, impenhorável e, de outro lado, o *jus sepulchri*, isto é o direito que alguém tem sobre esses bens. “Insistimos: temos duas realidades – uma é a sepultura (sepultura ou sepulcro) e a outra é o direito que se tem sobre ela”.

(...) Pontes de Miranda (*apud* SILVA, Tomo II, 2000, p. 20)<sup>37</sup>, como não poderia deixar de ser de outra forma, também notou que havia esta distinção: ‘Os cemitérios públicos são impenhoráveis, porém não o *ius sepulchri*, quer se trate de direito de tumulação em sepulcro de família, quer em pedaço de terra de destinação sepulcral individual’.

Observe-se, outrossim, que o direito ao uso sobre sepultura difere se esta estiver localizada em cemitério privado, pertencente a particular, ou público, integrante de patrimônio de Ente Público. Relativamente aos cemitérios privados, o tema dos direitos sobre sepulcro pertence ao Direito Civil, na medida em que seu funcionamento, face à natureza do serviço ali realizado, está sujeito à permissão por parte da entidade pública<sup>38</sup>, no caso,

a Municipalidade, que regulamenta, disciplina e fiscaliza sua instalação e funcionamento regular<sup>39</sup>, mas não altera a natureza e a titularidade do domínio do bem, que continua privado, embora sujeito às limitações decorrentes do poder de polícia administrativa. Tais cemitérios poderão ter caráter secular ou religioso<sup>40</sup>.

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikaua<sup>41</sup> aborda o tema, e, discordando daqueles que veem semelhança entre o direito de sepultar em cemitério público e privado, constata, em síntese, relativamente ao segundo,

(...) que o *jus sepulchri*, o qual consiste, basicamente, no direito de sepultar e de manter sepultados restos mortais, em se tratando de cemitérios particulares, pode resultar de enfiteuse ou superfície (conforme seja anterior ou posterior ao Código Civil vigente o negócio jurídico que lhe deu origem), concessão de uso (DL 271/67), locação ou comodato, eis que neles se encontra o conteúdo essencial do direito à sepultura (uso de bem imóvel e possibilidade de transmissão *mortis causa*, que se distinguem quanto à onerosidade, ao prazo de duração e à natureza real ou pessoal do direito, o que deverá ser verificado pelo intérprete no exame de cada caso concreto).

No entanto, interessa aqui o estudo do tema relativo aos direitos sobre sepulcro, especialmente a jazigos localizados em cemitérios públicos, afeto ao Direito Administrativo<sup>42</sup>. Diz-se público o cemitério quando instalado em terreno público, sendo administrado diretamente pelo Município ou explorado por terceiros através de contrato de concessão. Tais cemitérios terão, obrigatoriamente, caráter secular, em face da natureza laica do Estado brasileiro.

Bem, os cemitérios públicos são classificados, de forma unânime pelos administrativistas, como bens públicos de uso especial. Confira-se a jurisprudência a este propósito:

**CEMITÉRIO. MUNICIPAL. CONCESSÃO. USO. BEM PÚBLICO. MAJORAÇÃO. TAXA. O cemitério municipal é bem público de uso especial. Assim, é o Poder Público que detém a propriedade de túmulos. O seu uso é concedido ao administrado. Logo incidem as regras de Direito Administrativo. Deve-se admitir a preponderância do interesse da Administração Pública sobre o do particular.** Dele resulta a possibilidade da majoração dos valores cobrados pela utilização do bem público, bem como alterar as cláusulas regulamentares da concessão. Impedir a elevação da taxa anual de manutenção poderia tornar inviável o funcionamento do cemitério, na espécie. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. (STJ, Informativo nº 324, REsp 747.871-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/6/2007 – grifos nossos)

**ADMINISTRATIVO. CEMITÉRIO PÚBLICO. JAZIGO PERPÉTUO.** Município de Petrópolis. **Concessão de uso de bem público.** Legitimidade da autora. Indeferimento de prova testemunhal. Inércia da apelante que não recorreu desta decisão. Preclusão temporal. Morte do concessionário. Inexistência de processo de inventário. Transferência da titularidade aos descendentes. Matéria regulada pelo Código de Posturas daquele Município. Netos do concessionário que podem autorizar inumação de cadáver na sepultura da família. Preliminares rejeitadas. Decisão reformada. Invertida a sucumbência. Apelação provida. (TJRJ, Des. Bernardo Moreira Garcez

Neto - Julgamento: 27/07/2011 – Décima Câmara Cível 0038587-82.2008.8.19.0042 – grifos nossos)

JAZIGO. TRANSFERENCIA DE TITULARIDADE. ALVARA DE AUTORIZAÇÃO. CONCESSÃO DE USO. POSSIBILIDADE. Apelação Cível. “Jus sepulchri”. Requerimento de alvará para transferência de titularidade de jazigo. **O direito a jazigo perpétuo constitui concessão de direito real de uso, sob administração do concedente. No âmbito do direito administrativo, reconhece-se e consagra-se o direito à perpetuação da sepultura, não propriamente como direito real, mas como concessão, figura contratual pela qual a Administração, direta ou delegada,** compromete-se a manter o jazigo afetado à utilização que lhe é inerente, por prazo certo ou indeterminado, de acordo com as cláusulas estabelecidas. Assim sendo, os cemitérios estão submetidos ao regime jurídico de direito público, que consagra a faculdade jurídica de perpetuação da sepultura, não como direito real, mas como concessão, figura contratual pela qual a Administração direta ou delegada compromete-se a manter o jazigo afetado à utilização que lhe é inerente, resultando daí a impossibilidade de formalização de ato de alienação de “jus sepulchri” à revelia do Serviço Funerário, afigurando-se ainda essa espécie de bem insuscetível de avaliação e inventário. Provimento do apelo. (TJRJ. Des. Edson Vasconcelos - Julgamento: 23/11/2005 – Décima Sétima Câmara Cível. 0008091-90.2004.8.19.0210 (2005.001.31568) – grifos nossos)

A natureza jurídica da sepultura em imóveis públicos não se confunde, todavia, com a dos direitos que se constituem sobre sepulcros ou *jus sepulchri*. Para estes, Justino Silva (2000) cataloga, conforme já se observou antes, mais de trinta naturezas jurídicas diferentes, que estão inseridas em dois grandes grupos, a saber: 1) teorias civilistas sobre sepulturas perpétuas, que se subdividem em: a) teorias realistas, b) direito da sepultura como direito pessoal, c) teorias mistas ou ecléticas e d) teorias do direito fundacional e 2) teorias publicistas sobre sepulturas perpétuas: a) teoria da conciliação de uso exclusivo com polícia, b) teoria publicista realista, c) teoria do direito real administrativo, d) teoria da concessão administrativa de uso, e) teoria do serviço público, f) teoria da concessão do direito de uso administrativo, g) uso especial, h) superfície e i) enfiteuse.

A jurisprudência a respeito do tema também é claudicante, ora tratando-o como direito real de uso, ora como direito pessoal, na modalidade de concessão de uso, corrente esta que se pode entender como majoritária – muito embora com divergências acerca da natureza do sepulcro em si –, num levantamento jurisprudencial adstrito aos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, circunscrição a que eventuais lides decorrentes das relações jurídicas que exsurgem dos serviços funerários e cemiteriais prestados no âmbito dos cemitérios, ora objeto de estudo se põem<sup>43</sup>. Confram-se alguns julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. JUS SEPULCHRI. JAZIGO PERPÉTUO. ESBULHO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA NULA. CAUSA MADURA. INADIMPLÊNCIA VINTENÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

A posse é situação fática protegida pelo ordenamento jurídico. Trata-se de relação estabelecida entre pessoa e coisa, fundada na vontade do possuidor, criando mera relação de fato. Teoria Objetiva da Posse. 2. O ordenamento jurídico brasileiro prevê medidas protetivas específicas à tutela da posse, entre elas a ação de reintegração de posse. 3. O juízo de primeiro grau, considerando inadequada a via eleita, extinguiu o feito sem resolução de mérito. A sentença reclama anulação, porque as ações possessórias são instrumentos adequados à proteção da posse exercida pelo concessionário do direito real de uso perpétuo de sepulturas. Doutrina. 4. Ao contrário do entendimento do Juiz de piso, não se poderia exigir do autor a utilização pessoal da sepultura, sobretudo porque ainda vive. Entretanto, no local guarda os restos mortais de seus parentes, in casu, sua sogra, a caracterizar, ainda mais, a posse por ele exercida sobre o sepulcro. 5. A jurisprudência pátria admite a proteção do uso de sepulturas através do manejo das ações possessórias. Precedentes. 6. (...). 7. O demandante logrou comprovar que pagou as contribuições para manutenção do cemitério até o ano de 1990, razão pela qual, na ocasião da retomada do sepulcro, em 2008, ele encontrava-se inadimplente por 18 (dezoito) anos, e não 23 (vinte e três), conforme afirmado pela ré. 8. Irregular, portanto, a declaração de caducidade do **direito de uso** do autor, que somente ocorreria após vinte anos de inadimplência, nos termos do item VIII do contrato firmado entre as partes (fls. 33) e do art. 138, §4º do Decreto Municipal nº 3.707/70, devendo ser ele reintegrado na posse do carneiro. 9. A procedência do pedido, aliada ao perigo de dano irreparável, consistente na remoção desautorizada dos despojos da sogra do autor e na concessão de uso do sepulcro a outrem, impõe o restabelecimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos termos do art. 273, I, da Lei de Ritos. 10. Provimento do apelo, com o restabelecimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. (Processo n. 0000965-60.2011.8.19.02.04 - Apelação - Des. Jose Carlos Paes - Julgamento: 05/12/2012 - Decima Quarta Câmara Cível – grifos nossos)

**CONCESSÃO DO USO DE JAZIGO. TRANSFERÊNCIA PARA TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.** A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que ao cemitério é concedida apenas a utilização do jazigo, não exercendo o concessionário posse do sepulcro. Este bem tem natureza extra commercium, logo fica afetado ao uso especial de sepultamento, não se consolidando os atributos dominiais de gozo e fruição. Se os cemitérios estão submetidos ao regime jurídico de direito público, o qual consagra a faculdade jurídica de perpetuação da sepultura como **concessão**, há a impossibilidade de formalizar o ato de alienação sem a aquiescência do Serviço Funerário, ora primeiro réu. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

(Processo n. 0073927-84.2006.8.19.0001 (2007.001.14757) – Apelação - Des. Ferdinando do Nascimento - Julgamento: 24/04/2007 - Décima Nona Câmara Cível – grifos nossos)

Com efeito, no caso dos cemitérios públicos, o Ente Público é, a rigor, o titular da propriedade (sepulcro), cujo atributo do uso passa a ser concedido ao delegatário do serviço, porquanto a concessão de uso do imóvel público seja instrumental à concessão dos serviços cemitieriais e dos funerários a eles correlatos, de forma que a constituição de “direitos sobre sepulcro”, nas relações jurídicas havidas entre concessionários e permissionários de serviços

públicos cemiteriais e respectivos usuários, rege-se, a princípio, pelo direito privado, em parte derogada, no caso de respectivo exercício em necrotérios públicos, pela circunstância de a natureza do imóvel (cemitério) ser pública, mas deve, sempre, sobre qualquer bem, merecer a regulação e a fiscalização mortuária devidas por parte do respectivo ente delegante.

Para Yoshikawa, a natureza jurídica que melhor se amoldaria à espécie seria a de concessão de direito real de uso de bem público<sup>44</sup>, porquanto se trate de exercício do atributo do uso, por terceiro, sobre bem imóvel público de uso especial (o cemitério público), regido pela legislação imobiliária administrativa e decorrente de uma concessão do serviço cemiterial, de que a concessão de uso do imóvel é acessória<sup>45</sup>.

Trata-se, todavia, em regra, pelas razões logo acima apontadas, como concessão de uso *tout court*, que corresponde ao “contrato administrativo pelo qual a Administração faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*” (DI PIETRO, 2001, p. 555). E, dando como exemplo os sepulcros, a autora explica:

Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. No caso de bens destinados à utilização privativa, o uso tem que atender a essa destinação; é o caso, por exemplo, de bens de uso especial, como os mercados e **cemitérios**, parcialmente afeados ao uso privativo, dos bens destinados à ocupação por concessionários de serviços públicos (...) (DI PIETRO, 2001, p. 555)<sup>46</sup>

Daí se verifica que a constituição de direitos sobre sepulcro deverá ser analisada à luz da respectiva disciplina legal, seja a específica, cemiterial, seja a administrativa, que diz com a gestão dos bens públicos, seja a civil, que cuida das relações travadas entre o concessionário do serviço cemiterial – e do uso do próprio cemitério – e aquele para quem se estipula a “subconcessão” de uso de parte “individualizável” do imóvel público.

No âmbito do Município do Rio de Janeiro, a constituição de direitos sobre sepulcro se encontra disciplinada no Decreto-Lei nº 88/1969 e no Decreto E nº 3.707/1970, cujos artigos assim dispõem:

Art. 4º Os titulares de direito sobre as sepulturas ficam sujeitos à disciplina legal e regulamentar referente à decência, segurança e salubridade aplicável às construções funerárias. (...)

Art. 7º Não se admitirá a existência de mais de um titular de direitos sobre cada sepultura.

Art. 8º A sepultura cujo titular de direitos seja pessoa física destinar-se-á ao sepultamento dos cadáveres deste e das pessoas por ele indicadas a qualquer tempo; no caso de falecimento do titular, aquele a quem, por disposição legal ou testamentária, for transferido o direito sobre a sepultura, suceder-lhe-á na titularidade, podendo, após comunicação e comprovação da transferência “causa mortis” perante a

administração do cemitério, ratificar ou alterar, da mesma forma que o titular original, a designação das pessoas cujo sepultamento nela poderá ocorrer.

Art. 112. - Em cada sepultura só se enterrará um cadáver de cada vez em cada divisão, salvo o do recém-nascido com o de sua mãe.

Observe-se que, de acordo com tal disciplina legal, o direito sobre sepulcro, constituído por um titular em vida, equivale à aquisição, sob condição suspensiva – embora *mors omnia solvit* (...) – do direito de uso da sepultura, por si ou pelos seus herdeiros, legais ou testamentários, que o recebem por transmissão *mortis causa*, numa espécie de “legado cemiterial”. A norma também prescreve que, após a transferência do direito sobre sepulcro, que só se consumará para valer em face de terceiros, com a notificação da administração do cemitério (o Município ou o delegatário do serviço cemiterial), o novo titular poderá ratificar ou alterar, da mesma forma que o titular original, a designação das pessoas cujo sepultamento nele poderá ocorrer, de forma que, no silêncio dos novos titulares, o direito vá se transmitindo automaticamente de geração a geração, o que caracterizaria a respectiva perpetuidade.

Neste sentido, pode-se conceber que, além da hipótese normativa expressa de perda do direito sobre sepulcro por abandono (falta de manutenção da sepultura)<sup>47</sup>, o fim de uma linhagem resolva definitivamente o direito a favor do ente público ou do delegatário do serviço, se delegação houver, ainda que na condição de bem reversível. Por outro lado, enquanto houver herdeiros, certo é que, na medida como hoje disciplinado o direito sepulcral local, poderá o direito ser objeto de sucessivas transmissões/cessões.

## **Estudos de Caso: Concessão dos Serviços do Cemitério São João Batista e o reconhecimento do Cemitério dos Pretos Novos como sítio arqueológico**

### **a) Concessão dos Serviços do Cemitério São João Batista**

Depois de um contrato de concessão, firmado entre o Município do Rio de Janeiro e a Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro, para a prestação de serviços cemiteriais e funerários nos (treze) cemitérios públicos desta Municipalidade, cuja vigência teve início em 1979 e – após dois Termos Aditivos de prorrogação – expirou em 30 de outubro de 2009, houve dois procedimentos licitatórios: um, que veio a ser anulado pelo Judiciário<sup>48</sup> e outro, iniciado em 2013<sup>49</sup>, cuja licitação ocorreu no ano de 2014 e na qual se dividiram os cemitérios públicos em dois Lotes, integrando o Cemitério São João Batista o Lote 1, para o qual somente se apresentou um licitante, que se sagrou vencedor, tendo sido o resultado da licitação em relação a este já homologado<sup>50</sup>.

Mantida a constituição de direitos sobre sepulcro e regulamentadas de forma mais minudente as hipóteses de respectiva extinção, a tarifa dos assim denominados direitos

perpétuos sobre sepulcro é de R\$ 25.000,00<sup>51</sup>, que corresponde a 34,5 salários-mínimos (cálculo feito em 2014, momento de realização desta pesquisa) e, portanto, acessível apenas àqueles que possam prestar homenagens aos seus na hora da morte sem que comprometam as despesas dos demais em vida. Para as antigas covas rasas, doravante substituídas por jazigos sociais, a tarifa pelos serviços básicos de “aluguel” (*rectius*, concessão de uso) é da ordem de R\$ 100,00<sup>52</sup>.

Saliente-se, por fim, que também no âmbito do próprio cemitério São João Batista prevalece o reflexo da diferenciação socioeconômica dos mortos sobre o espaço cemiterial: enquanto aos titulares de direitos sobre sepulcro em mausoléus, por exemplo, podem ser reservadas relíquias arquitetônicas do neoclássico, passando pelo eclético, pelo neogótico e pelo *art déco*<sup>53</sup>, para os indigentes ficava reservada uma faixa lateral do cemitério, na qual seus corpos eram inumados.

## **b) Reconhecimento do Cemitério dos Pretos Novos como sítio arqueológico**

Desaparecido nas brumas do tempo, o Cemitério dos Pretos Mortos veio a ser “redescoberto” acidentalmente no ano de 1996. É o que relata Laurentino Gomes:

Em 1996, a história do Valongo emergiu do subsolo de forma abrupta. Um casal de moradores da Rua Pedro Ernesto, 36, no bairro do Gamboa, decidiu fazer reformas na sua casa, construída no início do século XVIII. Durante as escavações, achou em meio ao entulho centenas de fragmentos de ossos misturados a cacos de cerâmica e vidro. Eram os vestígios do até então desconhecido cemitério dos Pretos Novos. Ali, duzentos anos atrás, se enterravam os escravos recém-chegados da África e mortos antes de serem vendidos. Até o começo de 2007, os arqueólogos haviam reunido 5563 fragmentos de ossos. Pertenciam a 28 corpos de jovens do sexo masculino, com idades entre 18 e 25 anos. Todos eles apresentavam sinais de cremação. O motivo é óbvio: no Rio de Janeiro de Dom João VI só os brancos tinham o privilégio de ser sepultados em igrejas, próximos de Deus e do paraíso celeste, segundo se acreditava na época. Os escravos eram jogados em terrenos baldios ou valas comuns, nas quais se atirava fogo e, depois, uma camada de sal (GOMES, 2007, p. 209).

A região da Gamboa era conhecida em meados do século XIX como a Pequena África, em virtude de abrigar a segunda maior concentração de africanos fora da África. Instalado no bairro carioca, o antigo Cemitério dos Escravos do Valongo era o local de depósito dos restos mortais de milhares de pessoas trazidas à força de suas terras de origem para servir como escravos no Brasil.

Embora muitos óbitos acontecessem no processo de exploração do trabalho, a maioria dos mortos enterrados na Gamboa eram recém-chegados ao Rio, que muitas vezes faleciam já no período de quarentena no porto. Estima-se que pelo menos 6 mil cativos foram sepultados em valas na referida necrópole (PEREIRA, 2007, p. 10).

Hoje o local faz parte de um roteiro turístico que tenta resgatar essa triste parte da história da Cidade, para que o homem, dela não se esquecendo, nunca mais a repita.

## Conclusões

Macabéa me matou.

Ela estava enfim livre de si e de nós. Não vos assusteis, morrer é um instante, passa logo, eu sei porque acabo de morrer com a moça. Desculpai-me esta morte. É que não pude evitá-la, a gente aceita tudo porque já beijou a parede. Mas eis que de repente sinto o meu último esgar de revolta e uivo: o morticínio dos pombos!!! Viver é luxo.

Pronto, passou.

Morta, os sinos badalavam, mas sem que seus bronzes lhes dessem som. Agora entendo esta história. Ela é a iminência que há nos sinos que quase-quase badalam.

A grandeza de cada um.

(Clarice Lispector)

No presente ensaio, pretendeu-se indicar o tratamento desigual conferido aos mortos no âmbito da Cidade do Rio de Janeiro, numa comparação entre as inumações de escravos no cemitério dos Pretos Novos, ocorridas no Brasil Colonial, Joanino e Imperial, no início do século XIX, e os atualmente consumados no Cemitério São João Batista, por parte daqueles que os podem transmitir a seus familiares e pessoas especialmente designadas, através de um breve relato histórico acerca das diferenças relativas ao local, à forma do ato solene de sepultar seres humanos e à dilapidação histórica ou preservação da memória dos mortos.

Em relação ao aspecto jurídico, verificou-se que a natureza jurídica do *jus sepulchri* é bastante controversa, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, inclinando-se, porém, com certa margem de preponderância, para a de concessão de uso, dada a natureza pública dos cemitérios públicos, sob titularidade dos Municípios, aos quais compete a prestação dos serviços públicos funerários e cemiteriais.

Como estudo de caso, cuidou-se do processo de licitação do cemitério público São João Batista, depois de anos de monopólio da exploração dos serviços cemiteriais e funerários em cemitérios públicos da Cidade do Rio de Janeiro por parte da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, bem como dos elementos que caracterizam os direitos sobre sepulcro na legislação local.

O direito fundamental a ser sepultado de forma digna visa à proteção da honra do morto após a sua morte, ficando demonstrado que nem sempre é respeitado, tanto em relação à segregação espacial a que está eternamente condenado, dada sua classe social, quanto no que diz respeito à preservação de sua memória para a posteridade.

## Notas

<sup>1</sup> Trata-se de posicionamento estritamente acadêmico, em nada representando a posição institucional da Procuradoria-Geral do Município ou, mesmo, do próprio Município do Rio de Janeiro. Juliana Pestana colaborou com trechos da obra, ora retirados, mas que constarão de sua versão completa nos Cadernos de Direito da Cidade – Série IV (no prelo), bem como com pesquisas bibliográficas. O artigo foi escrito no ano de 2014.

<sup>2</sup> Os registros de óbitos da época se encontram nos Arquivos da Cúria Metropolitana da Cidade do Rio de Janeiro. O autor baseou sua pesquisa, entre outras fontes, no Livro de Óbitos da Freguesia de Santa Rita (1824-1830), que se encontra no Museu da referida Cúria.

<sup>3</sup> Ignácia Mina passou, antes de vir para o Rio de Janeiro, pela Bahia (Ibidem). Segundo Cristina Norton, “Na região do Golfo da Guiné, a noroeste da Nigéria de influência muçulmana, estava situada a Costa da Mina, onde os portugueses havia dezena de anos faziam negócios lucrativo (...). Assim eram os negros presos em cativeiros, que, por motivo desconhecido, foram quase todos para a Bahia, onde eram respeitados pelos africanos, que os consideravam, com certa inveja, os aristocratas entre os escravos (...)”. Ver: NORTON, Cristina. **O Guardiã de Livros**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2011, p. 128. Ignácia, uma escrava “aristocrata”, todavia, teve o mesmo destino dos pretos novos que conseguiram aportar no Brasil, mas que não resistiram ao período de “quarentena” que lhes era imposto antes de serem vendidos nos mercados, como no caso do Mercado do Valongo, “o maior entreposto negreiro das Américas”. Ver: GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007, p. 238.

<sup>4</sup> De acordo com Laurentino Gomes: “O viajante alemão Ernst Ebel contou que, ao chegar ao Rio de Janeiro, em 1824, alugou um negro por 700 réis ao dia – o equivalente a pouco menos de 30 reais atualmente”. Ver: GOMES, Laurentino. *idem*, p. 248, de forma que os 400 réis equivaleriam hoje a, aproximadamente, R\$ 17,00 (dezessete reais).

<sup>5</sup> Consta da pesquisa empreendida por Júlio Pereira o seguinte trecho: “Não encontramos registros do valor do sepultamento pago à paróquia de Santa Rita, mas acreditamos que o valor seja este [de 400 réis], ou um bem próximo. A pesquisa realizada nos arquivos da Santa Casa da Misericórdia revelaram documentos que comprovam que de 1836a1840, os senhores pagavam o mesmo valor, 400 réis, por cada sepultamento, e a Santa Casa fornecia a mortalha ou o esquife para buscar o corpo. Posto isto, acreditamos que a Freguesia de Santa Rita cobrasse este mesmo valor ou um pouco

menos por cada escravo sepultado”. Ver: PEREIRA, Júlio César Medeiros da Silva. *idem*, p. 86.

<sup>6</sup> O Cais do Valongo foi substituído pelo Cais da Imperatriz no século XIX, numa tentativa de apagar o antigo porto da história nacional. Pelo Cais passaram cerca de um milhão de africanos, segundo historiadores, antes dele ser escondido para receber a futura imperatriz, Tereza Cristina, que chegaria ao Brasil para o casamento com D. Pedro II em 1843. O espaço que abrigou o Cais do Valongo e da Imperatriz foi aterrado pelo Prefeito Pereira Passos na reforma urbanística da Cidade e foi redescoberto recentemente com as obras na Região Portuária do Rio de Janeiro no âmbito do Projeto Porto Maravilha. “O Valongo, sítio arqueológico reconhecido pelo IPHAN, foi declarado patrimônio histórico nacional em novembro de 2013. Na ocasião, a Unesco considerou o local como parte da chamada “Rota do Escravo”, um projeto lançado pelo órgão da ONU em 2006 para destacar o patrimônio material e imaterial relacionado ao tráfico de escravos no mundo”. Disponível em: <https://www.oglobodigital.com.br/>, edição de 08 Mai. 2014, p. 24. Acesso em: 18, Mai. 2014.

<sup>7</sup> O Decreto Municipal nº 34.803, de 29 de setembro de 2011, criou o Circuito Histórico e Arqueológico de Celebração da Herança Africana e também criou o Grupo de Trabalho Curatorial do Circuito Histórico e Arqueológico da Origem Africana, que pretende criar na Região Portuária do Rio de Janeiro um trajeto que trate da diáspora africana e da criação da sociedade brasileira, a partir dos achados arqueológicos do Cemitério dos Pretos Novos e do Cais do Valongo. Cada um dos pontos indicados pelo Decreto remete a uma dimensão da vida dos africanos e seus descendentes na Região Portuária. O Cais do Valongo e da Imperatriz representam a chegada ao Brasil. O Cemitério dos Pretos Novos mostra o tratamento indigno dado aos restos mortais dos povos trazidos do continente africano. O Largo do Depósito era área de venda de escravos. O Jardim do Valongo simboliza a história oficial que buscou apagar traços do tráfico negreiro. Ao seu redor, havia casas de engorda e um vasto comércio de itens relacionados à escravidão. A Pedra do Sal era ponto de resistência, celebração e encontro. E, finalmente, a antiga escola da Freguesia de Santa Rita, o Centro Cultural José Bonifácio, grande centro de referência da cultura negra, remete à educação e à cultura como instrumentos de libertação em nossos dias. Esses marcos receberão sinalização oficial de ponto do Circuito Histórico e Arqueológico da Celebração da Herança Africana e atenção especial do Programa Porto Maravilha Cultural. O Grupo de Trabalho do Circuito estabeleceu, além da sinalização, ações para ampliar o conhecimento desta parte da história da Diáspora Africana. A proposta prevê visitas guiadas, publicações e atividades de divulgação.

<sup>8</sup> De acordo com a Tabela Tarifária anexa à Minuta de Contrato da Concorrência Pública nº 01/2014 para o Cemitério São João Batista. Os preços da tabela não levam em consideração as benfeitorias. Já para um jazigo perpétuo, na área menos valorizada do Cemitério de Santa Cruz, o valor hoje – antes dos novos contratos que estão na iminência de serem celebrados - pode chegar a R\$17.600,00. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/jazigo-perpetuo-pode-custar-ate-450-mil-em-cemiterio-de-botafo-8786453>. Acesso em 25, Mai. 2014. Para acesso à tabela de preços para os demais serviços prestados pela concessionária, consultar: <http://cemiterio.rio.rj.gov.br/>. Os preços da tabela não levam em consideração as benfeitorias. Já para um jazigo perpétuo, na área menos valorizada do Cemitério de Santa Cruz, o valor pode chegar a R\$17.600,00. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/jazigo-perpetuo-pode-custar-ate-450-mil-em-cemiterio-de-botafo-8786453>. Acesso em: 25, Mai. 2014. Para verificação da tabela de preços para os demais serviços prestados pela concessionária, consultar: <http://cemiterio.rio.rj.gov.br/>.

<sup>9</sup> Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/jazigo-perpetuo-pode-custar-ate-450-mil-em-cemiterio-de-botafo-8786453>. Acesso em 25, Mai. 2014.

<sup>10</sup> A denúncia de irregularidades veio a ser objeto de farto noticiário, entre os quais: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/07/policia-faz-operacao-em-cemiterios-no-rio-apos-denuncia-de-fraude.html>, <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/07/prefeitura-faz-operacao-em-cemiterios-apos-fraude-em-venda-de-tumulos.html>, <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/08/justica-afasta-provedor-da-santa-casa-de-misericordia-no-rio.html>, <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/07/funcionarios-da-santa-casa-negam-envolvimento-em-fraudes-diz-policia.html>, <http://cbn.globoradio.globo.com/programas/cbn-rio/2014/04/25/COVEIROS-FAZEM-PARALISACAO-NO-CEMITERIO-DE-IRAJA-NO-RIO-DE-JANEIRO.htm>, <http://noticias.terra.com.br/brasil/cidades/cemiterios-do-rio-de-janeiro-serao-licitados-ate-o-fim-do-ano,e8c4c1b721f02410VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html> e <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/coveiros-paralisam-atividades-em-12-cemiterios-do-rio>. Acessos em 18, Mai. 2014.

<sup>11</sup> Para maiores informações sobre o sítio arqueológico consultar: [www.pretosnovos.com.br/](http://www.pretosnovos.com.br/).

<sup>12</sup> A Lei Federal nº 3.924, de 26 de julho de 1961, dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.

<sup>13</sup> O caso do jornalista Vladimir Herzog retrata simbolicamente a luta contra a ditadura militar brasileira; embora de acordo com os arquivos oficiais à época ele tenha se “suicidado”, foi sepultado em lugar destinado àqueles que não atentavam contra a vida, marcando assim o

posicionamento de que ele havia sido assassinado nos porões da ditadura militar e evitando o “degredo” eterno por sua religião.

<sup>14</sup> A propósito do tema, confira-se a obra da historiadora Beatriz Kushnir: “Ao se propor a estudar um conjunto de prostitutas e caftinas judias por intermédio de suas associações de ajuda mútua, diferenciou-se das análises que vinculam a questão da prostituição à busca de códigos de sexualidade ou das pesquisas que pensaram o imigrante indesejável, percorrendo os processos-crime de expulsão dos estrangeiros por caftismo”. **Baile de Máscaras: mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua.** Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 229. De acordo com a pesquisa da historiadora, às judias prostitutas e aos suicidas se reservavam apenas o espaço próximo ao muro dos necrotérios, como marca territorial de “desonra”, razão pela qual as assim denominadas “polacas” construíram seu sistema de mutualidade que garantisse um lugar digno na hora da morte.

<sup>15</sup> Nos termos da Concorrência Pública nº 01/2014, para a concessão dos serviços cemiteriais e funerários dos (treze) cemitérios públicos do Município do Rio de Janeiro, o “Lote 1” é composto pelos seguintes cemitérios: Ilha do Governador, Paquetá, Realengo, Ricardo de Albuquerque, São Francisco Xavier, Santa Cruz e Guaratiba, além do crematório do São Francisco Xavier. Já o “Lote 2” possui as seguintes necrópoles: Campo Grande, Inhaúma, Irajá, Jacarepaguá, Piabas e São João Batista. O “Lote 2”, no qual nosso estudo de caso se localiza, já foi “licitado” e o “Lote 1”, cuja primeira sessão de apresentação de propostas fora declarada deserta, veio a ser recentemente “arrematado” em acirrada disputa de lances, no valor de outorga de R\$ 70.500.000,00 (setenta milhões e quinhentos mil reais) – conforme publicação no Diário Oficial de 27/06/2014.

<sup>16</sup> Rawls, em sua obra **Um Teoria da Justiça**, estabelece dois princípios basilares de justiça de uma sociedade em que, sob o véu da ignorância e num momento original, se dispusesse a estabelecer liberdades e direitos de uma ordem justa: 1) todos têm igual direito a um projeto de liberdades e liberdades as mais extensas possíveis e que sejam compatíveis com os dos demais (princípio da liberdade igualitária) e 2) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: a) devem estar vinculados a posições e cargos disponíveis para todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades e b) devem representar o maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade (princípio da diferença), ambos levando à criação de uma sociedade justa. Ver: RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Piseta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997 e **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.

<sup>17</sup> A sugestão de ilustrar o tema com a obra de Debret foi de Juliana Pestana.

<sup>18</sup> 50 braços equivalem, aproximadamente, ao tamanho de um campo de futebol oficial (comprimento: mínimo 90m; máximo 120m e largura: mínima 45m; máxima 90m).

<sup>19</sup> Com a transferência da capital da República do Rio de Janeiro para Brasília, o novo Distrito Federal, em 1960, passa o “Rio de Janeiro a exercer, no contexto nacional, um papel singular: o de estado e capital simultaneamente”.-

<sup>20</sup> Prefácio de José Murilo de Carvalho ao livro *À Flor da Terra*, In: PEREIRA, Júlio César Medeiros da Silva. *Idem*, p. 09.

<sup>21</sup> “O Cemitério (São João Batista), tal como se encontra hoje, pode ser considerado espaço cultural, acervo de signos, obras arquitetônicas e preclaros que fazem com que esses espaços públicos possam ser conservados, preservados e apreciados. Algumas dessas obras (de qualidade artística) datam das décadas de 1930 e 1940, de caráter modernista, em estilo *art-déco*, passíveis de proteção cultural”. Ver: NOGUEIRA, Renata de Sousa. Disponível em: [http://www.docomomo.org.br/seminario%209%20pdfs/014\\_M28\\_OR-DescobrimdoArtDecoNoCemiterio-ART\\_renata\\_nogueira.pdf](http://www.docomomo.org.br/seminario%209%20pdfs/014_M28_OR-DescobrimdoArtDecoNoCemiterio-ART_renata_nogueira.pdf). Acesso em 18, Mai. 2014.

<sup>22</sup> Levou-se em consideração a metragem do São João Batista – de 183.123 metros quadrados – e dividiu-se-a pela metragem mínima de um campo de futebol, que é de 90 por 45 metros quadrados, que corresponderia à metragem do Cemitério dos Pretos Novos.

<sup>23</sup> A documentação está na iminência de ser transferida à guarda do novo concessionário do serviço cemiterial em cujo lote se encontra o cemitério São João Batista.

<sup>24</sup> As reclamações quanto ao descuido ambiental e de saúde pública dos cemitérios da Cidade do Rio de Janeiro não eram de exclusividade do Cemitério dos Pretos Novos. Mesmo após o fim da referida necrópole, os moradores vizinhos aos campos santos continuavam a reclamar das condições do “hálito” e “mau cheiro” como, por exemplo, dos enterramentos ocorridos na Igreja de Santo Antônio dos Pobres, conforme carta dos moradores datada de 1832, à disposição no Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro, Códice 58.2.3, “Série Cemitérios e Enterramentos”.

<sup>25</sup> A Resolução CONAMA nº 335/2003 foi alterada pelas Resoluções CONAMA nº 368/2006 e nº 402/2008.

<sup>26</sup> Aqui não se confunde o direito à morte digna, debate que gira em torno da existência ou não de um direito fundamental à eutanásia, com o direito ao sepultamento digno, embora, por vezes, a expressão usada neste ensaio seja a mesma: a que se refere à dignidade da morte (fato de morrer ou ato de ser sepultado).

<sup>27</sup> Os atos ilícitos praticados contra as sepulturas e cadáveres são regulados pelo Código Penal.

<sup>28</sup> Do edital de concessão dos serviços funerários e cemiteriais dos cemitérios públicos da Cidade do Rio de Janeiro, que podem ser acessados no *banner* correspondente do *site* da Prefeitura, consta o Anexo XIII, que se refere ao futuro **Regulamento Funerário e Cemiterial da Cidade**, mediante consolidação da legislação infra legal pretérita e respectiva adaptação às leis, federal e municipal, de concessão de serviços públicos, bem como à Constituição da República, a vigorar a partir da celebração dos novos contratos de concessão. Neste Regulamento, para as inumações vindouras, as covas rasas serão substituídas por jazigos sociais, assim entendidos aqueles de tarifa mais acessível aos usuários, ficando aquelas proibidas, salvo nos casos de grandes epidemias ou calamidade pública ou motivos de imperativo religioso.

<sup>29</sup> A legislação funerária e cemiterial municipal também disciplina as permissões daqueles serviços a proprietários de necrotérios privados. A análise acerca da verdadeira natureza jurídica desta permissão, todavia, escapa ao escopo deste ensaio.

<sup>30</sup> **LOMRJ - Art. 30 – Compete ao Município: / VI – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, entre outros, os seguintes serviços: / c) cemitérios, fornos crematórios e serviços funerários; (...)**

<sup>31</sup> A Lei Complementar Federal nº 20/1974 fundiu os Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara. A respeito dos regimes jurídico-políticos do Rio de Janeiro, ver: GLÁUCIO JOSÉ *et alii*. **Geografia do Estado do Rio de Janeiro**: da compreensão do passado aos desafios do presente. Rio de Janeiro: Gramma, 2011.

<sup>32</sup> A respeito da constitucionalização do Direito, que opera a obrigatoriedade de interpretação de todo e qualquer ato normativo e lei à luz da Constituição, ver, entre já vasta bibliografia: BARROSO, Luís Roberto, 2005. E a seguinte coletânea: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Patrícia Baptista já tratava, em sua dissertação de Mestrado, da constitucionalização da Administração Pública: BATISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, 2000, p. 89.

<sup>33</sup> Do edital de concessão dos serviços funerários e cemiteriais dos cemitérios públicos da Cidade do Rio de Janeiro, que podem ser acessados no *banner* correspondente do *site* da Prefeitura, consta o Anexo XIII, que se refere ao **Regulamento Funerário e Cemiterial da Cidade**, mediante consolidação da legislação infra-legal pretérita e respectiva adaptação às leis, federal e municipal, de concessão de serviços públicos, bem como à Constituição da República, que valerá após a celebração dos futuros contratos de gestão.

<sup>34</sup> ARIÈS, Philippe. **História da Morte no Ocidente:** desde a Idade Média aos nossos dias. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1997, p. 44.

<sup>35</sup> DERBLY, Rogério Ribeiro Pereira. "Natureza Jurídica dos Cemitérios". In: **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3590](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3590). Acesso em: 20, Ago. 2013.

<sup>36</sup> Também Fernando Henrique Mendes de Almeida, em estudo pioneiro publicado nos anos 50, enumera nada menos do que **vinte e oito teorias** a respeito do tema, defendidas por juristas nacionais e estrangeiros. Ver: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28, Jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 17, Mai. 2014 – grifos nossos.

<sup>37</sup> MIRANDA, Ponte. **Tratado de Direito Privado**. T. XXVIII, §3.346.

<sup>38</sup> As discussões acerca da exata natureza jurídica dessa delegação, se permissão, conforme nomenclatura adotada pela legislação cemiterial municipal de que ora se trata ou se concessão de serviço, a ser precedida de licitação, escapam ao escopo deste ensaio.

<sup>39</sup> São inúmeras as exigências a serem cumpridas, que passam por questões de saúde pública, urbanísticas, ambientais e éticas, entre outras.

<sup>40</sup> MORGADO, Almir. **A natureza jurídica do uso da sepultura**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1789>. Acessado em 19 de maio de 2014.1

<sup>41</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28 Jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 17, Mai. 2014.

<sup>42</sup> Não constará deste ensaio a análise do direito funerário em cemitério particulares, restringindo-se à dos públicos.

<sup>43</sup> Observe-se que a pesquisa se dá a partir do ano de 1975, ano da referida fusão, porquanto não haja sistema de jurisprudência relativo à época pretérita e, portanto, só "valha" em relação ao Cemitério São João Batista. Para a pesquisa, realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, utilizou-se apenas a expressão "sepulcro".

<sup>44</sup> Embora detenha vários atributos dos direitos reais – ônus sobre bem imóvel, perpetuidade, exercício de atributo da propriedade sobre coisa imóvel –, a impossibilidade de inscrição do contrato de concessão de uso nos Registros de Imóveis lhe retiraria a plena caracterização como direito real. Entendendo que a questão se resolveria

com fundamento em decreto-lei que trata especificamente de concessões administrativas para as quais baste o registro administrativo da concessão, conferindo-se-lhe, assim, a natureza de concessão de direito real de uso em bem fundamentado artigo jurídico: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28 Jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 17, Mai. 2014.

<sup>45</sup> Trata-se de posicionamento estritamente acadêmico, em nada representando a posição institucional da Procuradoria-Geral do Município ou, mesmo, do próprio Município do Rio de Janeiro. A autora e sua assistente, todavia, efetivamente participaram dos estudos e da elaboração dos documentos licitatórios, por força de à época estarem lotadas na Secretaria Municipal da Casa Civil.

<sup>46</sup> A nomenclatura dos instrumentos de direito administrativo de cessão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso e permissão de uso variam de acordo com a legislação imobiliária do Ente Público. No caso concreto de que ora se trata, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro trata do tema em seu Capítulo V – Patrimônio Municipal, Seção II – Dos Bens Imóveis.

<sup>47</sup> Art. 16, §4º, do Decreto-Lei nº 88/1969

<sup>48</sup> O acórdão que trata da anulação do Edital de Concorrência nº CN 01/2007 para a Concessão de Serviços Funerários, Administração e Manutenção dos cemitérios de Irajá, Campo Grande e Guaratiba, proferido pela Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, transitou em julgado em março do ano de 2014, sendo certificado pelo cartório judicial da referida Câmara em maio de 2013, nos autos do processo judicial 0105857-52.2008.8.19.0001.

<sup>49</sup> Todos os instrumentos do processo licitatório – edital, minuta de contrato e regulamento – ficaram à disposição da população no sítio eletrônico da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro: [http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/banners\\_lista.asp](http://ecomprasrio.rio.rj.gov.br/editais/banners_lista.asp), no período de no período de 10 de Dezembro de 2013 até 30 de Maio de 2014.

<sup>50</sup> A homologação ocorreu no dia 4 de maio de 2014, conforme publicação no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro no dia seguinte (DOM, 5/05/2014, p. 3).

<sup>51</sup> De acordo com a Tabela Tarifária anexa à Minuta de Contrato da Concorrência Pública nº 01/2014 para o Cemitério São João Batista.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Segundo Júlio César Pereira, no século XIV (mas isto vai permanecer até, pelo menos, o século XIX), as obras de arte não são catedrais, nem castelos, mas túmulos. Ver: PEREIRA, Júlio César Medeiros da Silva. *idem*, p. 20.

## Referências Bibliográficas

- ABREU, Maurício de Almeida. **A evolução urbana do Rio de Janeiro**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: IPP, 2008.
- ARIÈS, Philippe. **História da Morte no Ocidente**: desde a Idade Média aos nossos dias. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1997.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. "O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito". In: **Temas de direito constitucional. Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª ed. revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DEBRET, Jean Baptiste. **O Brasil de Debret**. Belo Horizonte: Vila Rica, 1993.
- DERBLY, Rogério Ribeiro Pereira. "Natureza Jurídica dos Cemitérios". In: **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3590](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3590). Acesso em: 20, Ago. 2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- \_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 13ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.
- GOMES, Orlando. **Sucessões**. 13ª ed. revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- KUSHNIR, Beatriz. **Baile de Máscaras – mulheres judias e prostituição: as Polacas e suas Associações de Ajuda Mútua**. Rio de Janeiro: Imago, 1996.
- LAURENTINO, Gomes. **1889**: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a proclamação da República no Brasil. São Paulo: Globo, 2013.
- LISPECTOR, Clarice. **A hora da estrela**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
- MARAFON, Gláucio José *et alii*. **Geografia do Estado do Rio de Janeiro**: da compreensão do passado aos desafios do presente. Rio de Janeiro: Gramma, 2011.
- MÁRQUEZ, Gabriel García. **O Amor nos tempos do cólera**. São Paulo: Record, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MORGADO, Almir. **A natureza jurídica do uso da sepultura**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1789>. Acesso em: 19, Mai. 2014.
- NOGUEIRA, Renata de Sousa. **Descobrimo o art-dêco no Cemitério São João Batista**. Disponível em: [http://www.docomomo.org.br/seminario%209%20pdfs/014\\_M28\\_OR-DescobrimoArtDecoNoCemiterio-ART\\_renata\\_nogueira.pdf](http://www.docomomo.org.br/seminario%209%20pdfs/014_M28_OR-DescobrimoArtDecoNoCemiterio-ART_renata_nogueira.pdf). Acesso em: 18, Mai. 2014.
- NORTON, Cristina. **O Guardião de Livros**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2011.
- PEREIRA, Júlio César Medeiros da Silva. **À flor da terra: o cemitério dos pretos novos no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Garamond: IPHAN, 2007.
- RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Piseta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SILVA, Justino Adriano da. **Tratado de Direito Funerário: teoria geral e instituições de direito funerário**. Tomos I e II. São Paulo: Método, 2000.

SÓFOCLES. **A trilogia tebana**: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Natureza jurídica do direito à sepultura em cemitérios particulares**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1122, 28 Jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8714>. Acesso em: 17, Mai. 2014.

Recebido em: 11/06/2015

Aprovado em: 05/03/2016