



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000867644

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004261-69.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARUJÁ, são apelados MARLUCE RODRIGUES CONCEIÇÃO DE MOURA (E OUTROS(AS)), MARÍLIA CONCEIÇÃO DE MOURA DA SILVA e SÉRGIO CARLOS DE MOURA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente), VICENTE DE ABREU AMADEI E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 22 de outubro de 2022.

ALIENDE RIBEIRO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 23693

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004261-69.2021.8.26.0223 – GUARUJÁ

APELANTE: MUNICÍPIO DE GUARUJÁ

**APELADOS: MARLUCE RODRIGUES CONCEIÇÃO DE MOURA E
OUTROS**

Juiz de 1ª Instância: Thais Caroline Brecht Esteves

Ação Indenizatória – Danos morais decorrentes da falha na prestação do serviço funerário pelo Município de Guarujá (troca de corpos) – Ilegitimidade ativa não configurada – Demonstração no caso concreto da existência de vínculo afetivo a possibilitar a postulação de reparação por terceiro (genro) – Comprovado fato constitutivo do direito dos autores, não se desincumbiu o réu do ônus do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil – Responsabilidade do Município demonstrada – Indenizações devidas e corretamente fixadas – Juros e correção monetária fixados em conformidade com as teses fixadas no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810) e no REsp nº 1.492.221/PR (Tema nº 905) – Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **Marluce Rodrigues Conceição de Moura, Sérgio Carlos de Moura e Marília Conceição Moura da Silva** em face do **Município de Guarujá**, em que postulam o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos autores, decorrentes da constatação de que o corpo levado para velório não era de Maria José Rodrigues da Conceição, mãe, sogra e avó, respectivamente, dos coautores, mas sim de pessoa que não conheciam.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Município de Guarujá no pagamento de indenização, a título de danos morais, no importe de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) para a coautora Marluce, de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para o coautor Sérgio e de R\$ 8.000,00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(oito mil reais) para a coautora Marília, a serem acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E desde a fixação e juros de mora calculados pelo índice de remuneração da caderneta de poupança a contar da data do evento. Em razão da sucumbência determinou que o réu arcasse com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (f. 189/195).

Inconformado apela o réu na busca da inversão do julgado. Arguiu preliminar de ilegitimidade ativa do coautor Sérgio, genro da falecida, sob o argumento de que a declaração unilateral de suposta estima decorrente de convivência necessária por prolongado período não é capaz de demonstrar o preenchimento do requisito de afeto e proximidade necessários para que terceiros possam postular indenização. Sustenta que não há nos autos comprovação de existência dos danos morais relatados, bem como que não há conduta municipal apta a ensejar sua condenação. No mais, questiona os valores fixados a título de indenização e o termo inicial dos juros de mora fixados, postulando, de forma subsidiária, a redução do *quantum* indenizatório e a incidência de juros moratórios desde a data em que arbitrada a indenização.

Recurso processado, com contrarrazões.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, recebo em seus regulares efeitos a apelação interposta.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo Município de Guarujá, posto que, conforme já expresso na r. sentença apelada, a oitiva das testemunhas arroladas demonstra que o coautor Sérgio possuía vínculo direto com a falecida Maria José, tendo residido no mesmo imóvel que ela por mais de duas décadas.

Há que destacar ainda o fato de que Sérgio era o responsável por levar Maria José às consultas e aos procedimentos necessários para o tratamento de neoplasia que ela estava sendo submetida, bem como que participou ativamente de todo o ocorrido, acionando a autoridade policial, circunstâncias que revelam a existência de vínculo afetivo suficiente para a postulação de indenização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, o réu não trouxe aos autos elementos capazes de infirmar o fato de que a relação entre ambos se resumia a mero parentesco entre sogra e genro sem vínculo afetivo, de modo que não há razão para a exclusão de Sérgio da lide.

O artigo 37, §6º da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade objetiva da Administração e das prestadoras de serviços públicos:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Referido dispositivo legal não adotou o princípio do risco integral, e sim a teoria do risco administrativo, pela qual o lesado não precisa demonstrar a culpa da Administração para obter indenização em face de ato danoso causado por seus agentes.

Cabe a responsabilização do Estado não só pela ação, mas pela omissão de seus agentes. Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *“a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos (Direito Administrativo, Atlas, 17ª Ed., 2004, p. 548).*

Este Tribunal tem decidido que a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa (ou dolo) caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. O Estado tanto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pode responder pelo dano causado em razão de responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame for lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de *faute du service*), cfe. ap. n.º 143.580-5/8-00, São Paulo, rel. Des. Soares Lima, j. 22.04.2004, JTJ 282/173.

No que se refere ao ônus da prova estabelecido nos incisos I e II do artigo 373 do Código de Processo Civil (cuja redação corresponde na íntegra, ao disposto nos incisos I e II do artigo 333 do CPC/73), ensina Cassio Scarpinella Bueno que:

“O 'ônus da prova' deve ser entendido como a indicação feita pela própria lei de quem deve produzir a prova em juízo. A palavra 'ônus' relaciona-se com a necessidade da prática de um ato para a assunção de uma específica posição de vantagem própria ao longo do processo e, na hipótese oposta, que haverá, muito provavelmente, um prejuízo para aquele que não praticou o ato ou o praticou insuficientemente.

De acordo com o art. 333, I, o ônus da prova é do autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Fato constitutivo é o suporte fático a partir do qual pretende o autor a tutela jurisdicional de seu direito. Ele é extraído da 'causa de pedir' (v. n. 6 do Capítulo I da Parte II).

O inciso II do art. 333 impõe ao réu o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. São os novos fatos que o réu pode, em contestação, alegar em detrimento da posição jurídica sustentada pelo autor e que, uma vez acolhidos, têm o condão de levar à rejeição do pedido de tutela jurisdicional tal qual formulada pelo autor. (...)”¹

Os autores imputam ao Município de Guarujá falha na prestação do serviço realizado pelo serviço funerário municipal decorrente da troca

¹ *Curso sistematizado de Direito Processual Civil – Procedimento comum: ordinário e sumário*, Tomo I, ed. Saraiva, 7ª ed., 2014, pp. 255-256.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de corpo de pessoas falecidas.

O réu, por sua vez, afirma que não há dano moral a ser indenizado no presente caso, sob o argumento de que não comprovada a existência e extensão do prejuízo afirmados pelos autores, defendendo que o abalo emocional girou em torno tão somente da perda do ente familiar.

Os autores, no entanto, lograram êxito em comprovar que foram surpreendidos por ocasião do velório, que deveria ser de Maria José, pela presença de corpo que lhes era estranho e que vestia as mesmas roupas que foram entregues ao serviço funerário para que fossem colocadas no ente familiar em questão, fato que, aliás, é incontroverso já que a Municipalidade não nega sua ocorrência.

Neste contexto, os argumentos do Município réu não são capazes de afastar o nexo de causalidade e sua responsabilidade no caso concreto, posto que não se desincumbiu do ônus estabelecido no inciso II do artigo 373 do CPC, ou seja, de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores.

Até porque, sua responsabilização independe da aplicação da responsabilidade objetiva, vez que está caracterizada a falha do serviço, conforme explicado por RUI STOCO:

“A responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude de faute du service)” (TJSP 1ªC – Ap. Rel. Des. Renan Lotufo – j.21.1293 - RJTJSP 156/90) (Tratado de Responsabilidade Civil, R.T. 2007, 7ª edição, pág. 1.001).

E neste particular destaca-se o exposto no r. sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no sentido de que:

“É evidente que no caso dos autos houve falha na prestação dos serviços fato incontroverso e que tal falha causou extremo constrangimento aos Requerentes que, parentes muito próximos à de cujus, constataram que ali, em seu velório, não era seu corpo que estava presente, mas o de outra pessoa absolutamente desconhecida vestida com suas roupas.

Isso tudo ocorreu em momento extremamente sensível para os presentes, em especial para os Requerentes, envolvidos emocionalmente com a falecida. E embora a situação tenha sido resolvida e contornada no mesmo dia, é certo que tornou muito mais traumático o luto.

E aqui, no caso dos autos, não comprovou a Requerida qualquer razão plausível para o ocorrido, sendo evidente que o serviço prestado não atendeu a mínima qualidade esperada (...)” (f. 192)

Nestes termos, *“é evidente que a angústia e o sofrimento impostos à família em momento de muita dor e fragilidade não pode ser classificado como mero inconveniente ou transtorno corriqueiro”,* cujo *“sofrimento pela perda (...) foi desnecessariamente exacerbado por uma falha lamentável”* (9ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 1044536-56.2019.8.26.0053 – Rel. Des. Décio Notarangeli – j. 24.06.2020).

A questão trazida nesta demanda também já foi objeto de análise por esta Colenda 1ª Câmara de Direito Público no julgamento, em 21.08.2018, da Apelação Cível nº 0002257-42.2008.8.26.0511, em que Relator o Eminentíssimo Desembargador Vicente de Abreu Amadei, em que decidido em caso assemelhado que:

“Tal desleixo para com a memória de um ser humano é inaceitável aos olhos de nossa sociedade”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, houve falha do serviço. E, de fato, a situação a que foram submetidos os autores, de indiscutível sofrimento e constrangimento, em razão da conduta negligente e ineficaz dos prepostos dos corrêus Hospital e Estado de São Paulo, deixam claro os danos morais suportados, que vão muito além de meros aborrecimentos da vida cotidiana, e, assim, deve suportar patrimonialmente as consequências de seus atos lesivos”.

Neste contexto, demonstrada a falha na prestação do serviço funerário prestado pelo Município de Guarujá, que trouxe ao velório de Maria José (mãe, sogra e neta, respectivamente dos autores) corpo de outra pessoa que vestia as roupas entregues pela família para a ocasião, há de se verificar a prova e extensão dos danos a serem reparados.

Assim, para a fixação do valor referente aos danos morais, há que ser observada a proporcionalidade da verba, sopesados o sofrimento dos autores e a circunstância de que a verba indenizatória não deve ser fixada em valor vil ou inexpressivo, mas também não deve ser transformada em fonte de enriquecimento, a fim de descaracterizar sua finalidade.

Desse modo, dadas as consequências do evento danoso e considerados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, verifica-se que a verba indenizatória no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) fixada para a coautora Marluce, no de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para o coautor Sérgio e no de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para a coautora Marília, se mostra adequada às circunstâncias específicas do caso concreto.

Por fim, correta a r. sentença ao consignar que sobre as quantias em questão é devida a correção monetária nos termos da Tabela Prática deste Egrégio Tribunal de Justiça (IPCA-E), a partir da data do arbitramento nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ², e os juros moratórios nos termos do índice de remuneração da caderneta de poupança desde o evento danoso conforme Súmula nº

² A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

54 também do C. STJ³, o que dá cumprimento às teses fixadas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema nº 810) e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.492.221/PR (Tema nº 905).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença que deu correta solução à demanda.

Com o não provimento do recurso, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) do valor da condenação, já consideradas as fases de conhecimento e recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

O caso é, assim, de negar provimento ao recurso interposto pelo **Município de Guarujá** nos autos da ação proposta por **Marluce Rodrigues Conceição de Moura e outros** (Processo nº 1004261-69.2021.8.26.0223 – Vara da Fazenda Pública da Comarca de Guarujá, SP).

Consigne-se, para fins de eventual prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões e contrarrazões recursais.

Resultado do julgamento: negaram provimento ao recurso.

ALIENDE RIBEIRO
Relator

³ Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.