



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. RECUSA AO SEPULTAMENTO DO GENITOR DA AUTORA EM CEMITÉRIO CATÓLICO, POR SER ELE LUTERANO. SINGULARIDADE DO CASO EVIDENCIADA PELA MORTE SIMULTÂNEA DOS DOIS GENITORES DA AUTORA E DE SUA AVÓ MATERNA. CONDUCTA ILÍCITA CONFIGURADA. DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO DEVIDA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. Caso ocorrido em pequena cidade interiorana, com marcada divisão religiosa entre católicos e luteranos. Nela, cada comunidade religiosa possui seu cemitério próprio. Em tal contexto, e independentemente de qualquer regra impositiva externa, é normal que famílias luteranas enterrem seus mortos em cemitério de sua comunidade religiosa, o mesmo o fazendo as famílias católicas. Ainda que se possa questionar se isso é positivo ou não, a separação, em tal caso, é fruto de escolhas das famílias e configura opção protegida pelo princípio constitucional (implícito) da autodeterminação individual, familiar e social.**
- 2. O caso presente, porém, apresentou uma singularidade marcante, a justificar solução diversa. A autora, jovem filha única, perdeu, em acidente de trânsito, ambos os genitores e sua avó materna. Sua mãe e avó eram católicas, seu pai luterano. Por natural opção da autora, pretendeu ela velar e enterrar juntos, no cemitério católico, onde já se encontrava seu avô materno, os seus três mais próximos familiares em mais uma etapa ritual dessa sua verdadeira tragédia familiar. Todavia, o padre demandado, na condição de responsável pela administração**



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

do cemitério, negou-se a ali enterrar o pai da autora, por ser ele luterano.

3. Diante da absoluta singularidade do caso, faltou evidente sensibilidade ao representante da Igreja, ao não reconhecer a excepcionalidade da situação. Os elementos probatórios constantes dos autos são convincentes no sentido de que a razão principal para o impedimento da inumação foi a religião de um dos falecidos. A conduta do padre fez com que a morte efetivamente separasse o que em vida foi um belo e cristão exemplo de ecumenismo – união amorosa e frutuosa de uma católica com um luterano, cada qual seguindo a sua crença íntima e observando seus cultos religiosos, sem que isso consistisse em empecilho para uma vida em comum, ambos observando os mesmos mandamentos oriundos de um mesmo Senhor, aprendidos na mesma Bíblia sagrada.
4. Cabe especialmente aos líderes religiosos, mesmo – ou especialmente - atuando em pequenas comunidades fortemente divididas, difundir uma cultura de tolerância e acolhimento. Com isso se contribuirá para que as religiões possam ser efetivamente uma fonte de consolo interno e esperança para os crentes, sem descambar para as intolerâncias religiosas que, em grau exacerbado, tanta destruição e barbárie já causaram ao longo da história da humanidade, desde priscas eras até os nossos tempos.
5. O caso aflora também o tema da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações particulares. Há um direito natural de prestar honras fúnebres aos entes familiares que se perde nas brumas da história e há um direito fundamental, presente nos textos constitucionais contemporâneos, de não sofrer qualquer discriminação em razão de opção religiosa.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Ainda para quem defenda que os direitos fundamentais, pela sua origem, só possam ser opostos aos entes públicos, a estes são equiparados, para tal efeito, entidades dotadas de grande poder social, como é o caso de congregações religiosas. Mesmo que se tratasse, portanto, de um cemitério particular, não poderiam os demandados terem discriminado o pai da autora, em razão de sua confissão religiosa.

- 6. Reconhecem-se, assim, os danos morais sofridos pela autora, ao ver-se compelida a enterrar mãe e vó num cemitério e o pai em outro, com grave desconsideração em relação ao sofrimento que vivenciava na ocasião, em momento que estava a exigir acolhimento e solidariedade e não rejeição e discriminação.**

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

COMARCA DE TEUTÔNIA

PAOLA ELY WASEN

APELANTE

JOAO PAULO SCHEFER

APELADO

MITRA DA DIOCESE DE
MONTENEGRO

APELADO

PROJETO DE ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em dar provimento ao apelo.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 24 de maio de 2017.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,

Relator.

RELATÓRIO

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

A fim de evitar tautologia, transcrevo relatório de fls. 121/verso:

PAOLA ELY WASSEN ajuizou a presente AÇÃO INDENIZATÓRIA em face de DIOCESE DE MONTENEGRO e de JOÃO PAULO SCHEFER, aduzindo, em síntese, ser filha de IRINEU WASEN e EUNICE TERESINHA ELY, os quais mantinham união estável há muitos anos; a família residia em Porto Alegre/RS; todavia, o casal era muito conhecido em Poço das Antas/RS, pois comumente deslocavam-se àquela cidade, na qual residia a avó da autora; em 02/11/2011, os genitores e a avó da demandante faleceram em acidente automobilístico; comunicado o fato à autora, foram tomadas as medidas para o velório e sepultamento dos corpos; entretanto, quando do sepultamento, foi comunicado à demandante que seus pais não poderiam ser sepultados juntos, no cemitério de Poço das Antas, pois, conforme o padre (segundo requerido), em respeito à norma da igreja, somente seria



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

permitido o sepultamento de pessoas católicas que contribuiriam e estariam em dia com a taxa anual; diante disso, foi compelida a buscar outro lugar para sepultar seu genitor; o fato foi público e notório, causando grande repercussão na imprensa do país; discorreu sobre seu direito; postula, ao cabo, a condenação solidária dos requeridos a indenização por dano moral no valor equivalente a 100 salários mínimos nacionais. (fls. 02 e ss.)

Juntou documentos nas fls. 13/33.

Recebida a inicial e deferida AJG (fl. 33).

Citados (fl. 35v), os requeridos contestaram nas fls. 36/49, asseverando, em suma, não terem os fatos ocorrido conforme noticiado pela autora; trata-se de cemitério particular, de propriedade da primeira requerida, sendo possível estabelecer critérios e requisitos para aqueles que pretendem utilizá-lo; discorreram sobre a condição do cemitério como local de exercício de culto religioso, sobre o direito à liberdade religiosa, sobre a inexistência de ato ilícito e do quantum indenizatório; requereram, ao fim, a improcedência da ação.

Juntaram documentos nas fls. 50/62.

Réplica nas fls. 65/66.

Audiência de instrução nas fls. 80, 100 e 110.

Sobreveio dispositivo de improcedência do pedido indenizatório, proferido nos seguintes termos:

ISSO POSTO, julgo IMPROCEDENTE o pedido aforado por PAOLA ELY WASEN em face de DIOCESE DE MONTENEGRO e JOÃO PAULO SCHÄFER.

Extingo o feito com julgamento do mérito, na forma do art. 487, I, do NCPC.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios dos procuradores da parte adversa, que arbitro, por força do artigo 85, §2º, do NCPC, em R\$1.200,00, cuja exigibilidade fica suspensa face à AJG deferida.

A autora apela às fls. 128/135. Sustenta que o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o cemitério pertencente à ré é



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

particular, devendo ser obedecidas suas regras. Contudo, alega que, na cidade de Poço das Antas/RS não existe cemitério público, somente o católico. Refere que a prova testemunhal confirma esse fato, referindo que o pai da autora não era católico e que por tal razão foi proibida de enterrar seu pai naquela cidade. Alega que, embora o cemitério não seja de domínio público, há interesse público na questão, daí o direito do falecido de ser enterrado lá. Nesses termos, pede a reforma da sentença com a procedência do pedido. Postula o provimento do apelo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/149) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Colegas.

Cuida-se de pedido de reparação de danos morais, sob o argumento de que a autora foi impedida de enterrar seu pai juntamente com sua mãe e avó, falecidos em acidente automobilístico na data de 02/11/2011, no cemitério católico da cidade de Poço das Antas/RS, tendo em vista não ser católico e não contribuir para sua manutenção.

A Juíza singular julgou improcedente o pedido indenizatório por entender não estar configurada a discriminação religiosa alegada na inicial.

Com a devida vênia da julgadora monocrática, estou por prover o recurso.

O caso se deu em pequena cidade interiorana, com marcada divisão religiosa entre católicos e luteranos. Nela, cada comunidade religiosa possui seu



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

cemitério próprio, embora dentro da cidade só exista o cemitério católico. Em tal contexto, e independentemente de qualquer regra impositiva externa, é normal que famílias luteranas enterrem seus mortos em cemitério de sua comunidade religiosa, o mesmo o fazendo as famílias católicas. Não é de se esperar que uma família luterana pretenda enterrar um seu membro no cemitério católico, tendo à disposição um cemitério de sua comunidade religiosa.

Ainda que se possa questionar se isso é positivo ou não, a separação, em tal caso, é fruto de escolhas das famílias e configura opção protegida pelo princípio constitucional (implícito) da autodeterminação individual, familiar e social. As pessoas, enfim, tem o direito de viver e terminar seus dias da forma como entenderem correto e adequado, desde que não prejudiquem aos demais.

O caso presente, porém, apresentou uma singularidade marcante, a justificar solução diversa. A autora, jovem filha única, perdeu, em acidente de trânsito, ambos os genitores e sua avó materna. Sua mãe e avó eram católicas, seu pai luterano. Por natural opção da autora, pretendeu ela velar e enterrar juntos, no cemitério católico, onde já se encontrava sepultado seu avô materno, os seus três mais próximos familiares em mais uma etapa ritual dessa sua verdadeira tragédia familiar. Todavia, o padre demandado, na condição de responsável pela administração do cemitério, negou-se a ali enterrar o pai da autora, por ser ele luterano.

Diante da absoluta singularidade do caso, faltou evidente sensibilidade ao representante da Igreja, ao não reconhecer a excepcionalidade da situação.

Os elementos probatórios constantes dos autos são convincentes no sentido de que a razão principal para o impedimento da inumação foi a religião de um dos falecidos.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

De fato, a prova testemunhal produzida está a comprovar isso, como se vê dos depoimentos colhidos:

MARLISE HEIDRICH, arrolada pela autora, ouvida como informante, afirmou que, *“no velório, presenciou o Padre informando que não poderia sepultar o Sr. Irineu, por este não ser da religião católica, e sim evangélica. Refere que o enterro do Sr. Irineu não ocorreu neste local. Refere que o fato de o Sr. Irineu não ter sido enterrado com as outras pessoas causou um abalo enorme tanto à autora quanto às outras pessoas que estavam lá e ficaram sabendo do fato. Refere que a família da autora teria condições de arcar com as despesas do funeral. (...)”* Referiu, ainda, que *“que o Sr. Irineu foi enterrado fora da cidade, não recordando o Município.”*

Outra testemunha da demandante, KURT RIECK, esclareceu ser pastor da comunidade na qual o Irineu era membro, em Porto Alegre, e que esteve em Poço das Antas para realizar o sepultamento do pai da autora, o que não foi possível *“por questões doutrinárias: Irineu era luterano e Eunice e Carmelita, católicas”*.

A testemunha CLERIS FLACH, tia da autora, afirmou que estava no local (cemitério católico), no dia do sepultamento; a família não foi enterrada junta, pois Irineu era evangélico; ele também não residia na cidade; Irineu e Eunice não eram casados; tentou pagar o sepultamento em cheque, mas não foi aceito; quando um familiar foi até outra cidade buscar o dinheiro, os requeridos mudaram de ideia e não permitiram o enterro.”

IVO SCHNEIDER, arrolado pelos demandados e ouvido como informante, afirmou que *“na época dos fatos era membro da comunidade católica de Poço das Antas. O depoente atuava como coveiro. Tem a igreja e o cemitério. O*



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

cemitério é administrado pela comunidade católica, é uma associação. Não é administrado pela prefeitura. A prefeitura nunca ajudou em nada com a igreja e o cemitério. Em Poço das Antas existem quatro cemitérios, mas na cidade apenas um. Existem os cemitérios católicos e luteranos. Para a pessoa ser enterrada no cemitério precisa ser associada, mediante pagamento de duas mensalidades anuais. No caso em apreço, somente foram enterrados no cemitério a Eunice e a Carmelita, que eram sócias. O sr. Irineu não era sócio. O Sr. Irineu e a Sra. Eunice “parece que eram ajuntados”. O Sr. Irineu era luterano, e a Sra. Eunice católica. Somente os católicos e associados católicos poderiam ser enterrados no cemitério. O Sr. Irineu não foi enterrado no cemitério porque ele não era associado e era luterano. A autora pediu para poder enterrar o pai e a mãe. Pessoas luteranas não podem ser enterradas no cemitério. (...) Em Poço das Antas tem católicos e luteranos. Não existe exceção quanto a luteranos serem enterrados no cemitério dos católicos. “ Nenhum”. Soube que a autora teve que enterrar seu pai em outro cemitério. PELO DEMANDADO: o Sr. Irineu morava em Porto Alegre, apenas nos finais de semana ele estava em Poço das Antas. O Sr. Irineu foi enterrado no cemitério luterano em Teutônia, Linha Clara.” (...) “O padre João Paulo disse que não era para enterrar o Sr. Irineu no cemitério.”

Outra testemunha de defesa, LAERCIO PEDRO KLEIN, igualmente referiu que “*Para ser enterrado no cemitério precisa ser católico, frequentar a igreja e pagar um dizimo, duas vezes ao ano. (...) Não existe uma exceção na igreja para que luterano seja enterrado no cemitério católico. O cemitério seria particular. O depoente não sabe se a autora pediu para que seu pai fosse enterrado junto com sua mãe no cemitério. “ certamente que sim, mas eu não presenciei e nem soube”. (...) Houve um culto fúnebre, de corpo presente para os falecidos. Teve um pastor, que*



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

veio de POA, e o padre João Paulo. “Teve um velório lá”. Os caixões estavam juntos na casa mortuária.”

VOLMIR ANTONIO SCHNEIDER, também arrolada pelos demandados, aludiu: *“PELO JUIZ: o depoente frequenta a igreja católica de Poço das Antas. O cemitério é da igreja católica. (...). Para ser enterrado no cemitério a pessoa precisa ser sócio e católico. O luterano não é enterrado no cemitério. Não existe exceção para que um luterano seja enterrado no cemitério católico. “ o contrário também não pode, em um cemitério Luterano ser enterrado um católico”.(...) “O depoente tem uma empresa funerária. Cada localidade tem uma comunidade católica e outra luterana. Não existe cemitério municipal. Cada comunidade administra o seu cemitério. O depoente não conhecia o Sr. Irineu. O Sr. Irineu não morava em Poço das Antas. Pelo que o depoente soube o Sr. Irineu morava em POA. O Sr. Irineu era sócio de uma comunidade luterana em POA, tanto que veio um pastor de POA fazer os atos fúnebres do Sr. Irineu. Os corpos foram velados juntos. Houve uma reunião extraordinária pelos membros da igreja católica para que o velório fosse junto , já que a situação foi muito traumática. O velório foi nas dependências da igreja católica. Teve uma missa de corpo presente foi apenas para as Sra. Eunice e Carmelita. No necrotério os corpos estavam juntos, local onde tanto o padre, como o pastor, fizeram os atos funebres. As senhoras foram sepultadas pelas pela manhã, e o senhor foi à tarde, na Linha Clara.”*

Pois bem, dos depoimentos acima reproduzidos pode-se perceber claramente que a razão fundamental para a vedação à inumação do corpo do pai da autora no cemitério católico foi o fato de ser ele luterano. Não houve qualquer recusa ao pagamento das correspondentes taxas, que licitamente podiam ser cobradas. O fato de não ser previamente ‘associado’ e não pagar as ‘taxas anuais’ obviamente que



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

não poderia ser um obstáculo. Somente depois de ter um parente enterrado é que o familiar responsável teria eventual dever de contribuir para a manutenção do cemitério. No caso da autora, dela poderia ser cobrada a regular taxa rotineiramente cobrada para os enterros, bem como eventual taxa anual de manutenção posterior. Reitera-se que não há qualquer evidência de ter sido eventual recusa a esse pagamento o motivo da recusa da inumação. Destaco que a ré não trouxe qualquer cópia do regulamento ou regras contendo condições para que alguém pudesse ser enterrado no seu cemitério.

Assim, o que se deve esclarecer é se a autora tinha o direito a enterrar seu pai, embora luterano, juntamente com sua mãe e avó, no cemitério católico, considerando que ambos faleceram na mesma ocasião e estavam sendo velados conjuntamente.

Não tenho dúvidas de que a resposta à indagação supra deve ser positiva.

Há um direito natural de prestar honras fúnebres aos entes familiares que se perde nas brumas da história e há um direito fundamental, presente nos textos constitucionais contemporâneos, de não sofrer qualquer discriminação em razão de opção religiosa.

Quanto ao primeiro aspecto, lembre-se do famoso diálogo entre Antígone e Creonte, na tragédia de Sófocles, escrita há cerca de 2400 anos, em que Antígone desafia a própria morte para poder cumprir o direito imemorial de prestar as honras fúnebres ao seu irmão. Em trecho que é tido como a inauguração da ideia de direitos naturais como algo que está acima das leis dos homens, Antígone assim responde à pergunta feita por Creonte sobre como teve ela a audácia de desobedecer à lei de cidade de Tebas que impedia que se enterrassem os tebanos que houvessem



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

lutado contra a cidade (caso do irmão dela): “porque não foi Júpiter que a promulgou: e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de outrem, ou de hoje; são eternas, sim, e ninguém sabe desde quando vigoram! –Tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem que por isso me venham a punir os deuses! Que vou morrer, eu bem sei; é inevitável; e morreria mesmo sem a tua proclamação. E, se morrer antes do meu tempo, isso será, para mim, uma vantagem, devo dizê-lo! Quem vive, como eu, no meio de tão ltuosas desgraças, que perde com a morte? Assim, a sorte que me reservas é um mal que não se deve levar em conta; muito mais grave teria sido admitir que o filho de minha mãe jazesse sem sepultura; tudo o mais me é indiferente!”.

Ainda mais remotamente, no século VIII antes de Cristo, Homero, na *Ilíada*, narra como Príamo, digno rei de Tróia, igualmente arriscou sua própria vida para ir resgatar o corpo de seu amado primogênito, o príncipe Heitor, morto por Aquiles, para que pudesse prestar-lhe as homenagens fúnebres.

Avançando no tempo e caindo na contemporaneidade, percebe-se ter sido consagrado em todas as constituições modernas o direito a não ser discriminado. Nas sensíveis palavras de Boaventura de Souza Santos, “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza.” Pessoas são naturalmente diferentes, por aptidões, vocações, fatores biopsicológicos, e também em razão de escolhas de vida e opções existenciais. Tais diferenças devem ser respeitadas, pois só enriquecem a vida. Todavia, pessoas não devem ser discriminadas negativamente, perdendo



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

oportunidades, em razão de fatores tão irrelevantes como a cor da pele, a origem étnica, crenças religiosas ou opções ideológicas, dentre outras.

No caso em tela, a prova produzida revelou que foi a religião luterana a razão pela qual não foi permitida a inumação do corpo do pai da autora no cemitério da ré.

Resta enfrentar, assim, o tema da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações particulares, já que a ré alega que é proprietária do cemitério e que, portanto, tem o direito de estabelecer as exigências que lhe aprouver para a sua utilização. De um lado, portanto, invoca-se o direito de propriedade e de outro o direito a não discriminação por questão religiosa.

Os direitos fundamentais, como sabido, surgiram como trunfos em defesa do cidadão contra o Estado, então visto como ‘inimigo’, pois em tempos não tão remotos assim tinha o poder incontrastado de mandar prender, confiscar bens, proibir reuniões, associações e o direito de expressão. Os velhos direitos fundamentais liberais, de primeira dimensão ou geração, evoluíram e se expandiram, consagrando-se os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais de segunda dimensão ou geração, falando-se já há algum tempo em direitos de terceira geração (direito ao meio ambiente e economia sustentável, por exemplo) ou até de quarta e quinta dimensões, segundo alguns autores.

Fato é que os direitos fundamentais vigoram não só em face de um ente público, mas também nas relações entre particulares, embora haja divergências sobre a maneira como se aplicam nas relações particulares. As duas posições mais difundidas são a da eficácia indireta dos direitos fundamentais (predominante na Alemanha, Áustria, Suíça) e a da eficácia direta dos direitos fundamentais (predominante na Itália, França, península ibérica, América Latina, inclusive Brasil).



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Qualquer que seja o posicionamento adotado, não há dúvidas de que os direitos fundamentais implicam “uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica”¹.

Ainda para aqueles que integram a corrente da eficácia indireta (*Mittelbare Drittwirkung*), há consenso no sentido de se poder invocar os direitos fundamentais não só em face de um ente público, mas também em face de um ente privado, mas dotado de notável força econômica e social, em razão da verticalidade da relação que se estabelece entre as partes. Gomes Canotilho, por exemplo, sustenta a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas quando se verificam situações de poderes privados². Nas letras nacionais, também assim se posiciona Marcelo Schenk Duque, no sentido de que “não apenas o Estado, mas igualmente organizações privadas podem tornar-se implacáveis contra os direitos fundamentais”³. Outro jurista gaúcho, o colega Ingo Sarlet, igualmente refere que “os direitos fundamentais são constantemente (...) violados e ameaçados na esfera das relações privadas”⁴. Da mesma forma, sustenta Andréa Barroso Silva que “a doutrina reconhece a eficácia horizontal nas relações entre particulares que envolvem desequilíbrio entre as partes. (...) em algumas situações, verificam-se verdadeiras

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. In: GRUNDMANN, Stefan *et alii*. **Direito Privado, Constituição e Fronteiras**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 37.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. Provedor de justiça efeito horizontal de direitos, liberdades e garantias. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Org.). **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 95.

³ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41. Mais adiante, o jurista gaúcho refere adotar um “modelo abrangente de proteção, que obriga o Estado a intervir, tanto de forma preventiva quanto repressiva, para garantir que os direitos fundamentais venham a ser observados, inclusive no curso de relações de caráter eminentemente privado” – p. 47.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUNDMANN, Stefan *et alii*. **Direito Privado, Constituição e Fronteiras**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 68/69.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

relações de poderes privados, sustentando grande parte da doutrina que nessas situações deve incidir a eficácia dos direitos fundamentais"⁵.

Não há como se construir diques separando a esfera pública da esfera privada. Afinal, “a Constituição não mais se limita a normatizar as relações intra-estatais e as relações verticais entre os indivíduos e o Estado. Ela tem também a pretensão de conformar âmbitos das relações sociais estratégicas para a preservação e desenvolvimento da vida em comunidade.(...) Os poderes públicos e os seus agentes não são os únicos sujeitos destinatários de normas constitucionais”⁶.

Ora, não se pode negar que as congregações religiosas detêm notável poder social. No caso em tela, o fato de gerir o único cemitério localizado no perímetro urbano de Poço das Antas, segundo apurado na instrução, lhe concede enorme poder, quase equiparável a uma função pública, a ponto de se poder lembrar da *public function theory*, adotada nos Estados Unidos. Este país, praticamente isolado na adoção da ideia da não vinculação dos particulares aos direitos fundamentais (*State Action Doctrine*), admite algumas exceções a esse radicalismo, sendo um deles a vinculação de um ente particular aos direitos fundamentais quando desempenha uma típica função pública, como me parece ser a de gestão de um cemitério comunitário.

No caso em tela, tenho que a conduta do padre demandado fez com que a morte efetivamente separasse o que em vida foi um belo e cristão exemplo de ecumenismo – união amorosa e frutuosa de uma católica com um luterano, cada qual

⁵ SILVA, Andréa Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 318.

⁶ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 90/91.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

seguindo a sua crença íntima e observando seus cultos religiosos, sem que isso consistisse em empecilho para uma vida em comum, ambos observando os mesmos mandamentos oriundos de um mesmo Senhor, aprendidos na mesma Bíblia sagrada.

Cabe especialmente aos líderes religiosos, mesmo – ou especialmente - atuando em pequenas comunidades fortemente divididas, difundir uma cultura de tolerância e acolhimento. Com isso se contribuirá para que as religiões possam ser efetivamente uma fonte de consolo interno e esperança para os crentes, sem descambar para as intolerâncias religiosas que, em grau exacerbado, tanta destruição e barbárie já causaram ao longo da história da humanidade, desde priscas eras até os nossos tempos. Talvez fosse o caso de lembrar outra fala de Antígone, velha de milênios, em lição raramente aprendida pelos humanos, que poderia ter saído igualmente da boca do mesmo Cristo dos católicos e luteranos: “eu não nasci para partilhar de ódios, mas somente de amor!”

Já que citei vários juristas gaúchos, concluo citando mais um, igualmente nosso colega, em obra paradigmática sobre a liberdade religiosa, do ponto de vista jurídico-constitucional, quando diz que “para amenizar o *odium theologicum* que semeava guerras (...) apostou-se, primeiro, no conceito de *tolerância*. Paulatinamente (...) o que era tolerável transmuda-se em *direito fundamental*”⁷. Citado autor estava pensando, nessa passagem, ao direito à liberdade religiosa como direito fundamental. Mas tal lição igualmente serve para defender o direito fundamental de não ser discriminado em razão de sua religião.

Reconhecem-se, assim, os danos morais sofridos pela autora, ao ver-se compelida a enterrar mãe e vó num cemitério pela manhã e o pai em outro, à tarde,

⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição** – fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 317.



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

com grave desconsideração em relação ao sofrimento que vivenciava na ocasião, em momento que estava a exigir acolhimento, tolerância e solidariedade e não rejeição, intolerância e discriminação.

Considerando a enorme falta de sensibilidade da parte do demandado para com a situação única em que se encontrava a autora, que para sempre lembrará daquele que deve ter sido o mais trágico dia de sua vida, como um momento não só de dor inenarrável e inevitável diante de uma fatalidade, mas também um momento de grande e desnecessária angústia e agonia por ter tido que dedicar tempo e esforço para localizar um segundo cemitério onde enterrar seu pai. Essa angústia e dor persistiram mesmo após aquele fatídico dia, em razão de saber que seu pai e sua mãe, que em vida se uniram pelo amor, desconsiderando diferenças religiosas, agora jazem para todo o sempre separados, pela incompreensão e intolerância religiosa do preposto da demandada.

Diante de tudo isso, e considerando a finalidade eventualmente educativa desta decisão, bem como a situação econômica da demandada, tenho que o valor dos danos morais deve ser fixado em R\$15.000,00.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo para julgar procedente a ação, a fim de condenar os demandados a, solidariamente, pagar à autora, a título de danos morais, com base no art. 186 do CC, o valor de R\$15.000,00, atualizado monetariamente desde a data deste acórdão, pelo IGP/M, e acrescido de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, a contar da data do evento (03.11.2011), forte no art. 398 do CC.

Em razão deste resultado, imponho aos demandados os ônus sucumbenciais, fixando-se os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da



EFN

Nº 70073462905 (Nº CNJ: 0110405-06.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

condenação. Em relação ao réu João Pedro Schefer, fica suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, reconhecendo-lhe o benefício da AJG, que é negado à outra demandada, Mitra da Diocese de Montenegro.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº
70073462905, Comarca de Teutônia: "DERAM PROVIMENTO AO APELO.
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: PATRICIA STELMAR NETTO