



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONSTRUÇÃO DE JAZIGO. CEMITÉRIO DOS GALPÕES. SEPULTAMENTO DE FILHA NATIMORTA. RESTOS MORTAIS RETIRADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA À FAMILIAR. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO.

I- Resta configurada a responsabilidade do ente público pela conservação e indicação dos lotes do cemitério municipal, estando gravado pelo dever de guarda e cuidado dos restos mortais da filha da parte autora que nele se encontravam depositados.

II- Direito à indenização por danos morais que, no caso concreto, merece ser mantido, uma vez que a falha no serviço prestado pelo ente Estatal configurou desrespeito ao cadáver da filha da parte autora e a sua família.

À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70034328302

COMARCA DE CAMAQUÃ

MUNICÍPIO DE CAMAQUA

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

CLEUSA MARIA FREITAS ANDRADE

RECORRENTE ADESIVO/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso de apelação da ré e negar provimento ao recurso de apelação adesivo da parte autora.



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2011.

DES.^a MARIA JOSÉ SCHMITT SANT'ANNA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA JOSÉ SCHMITT SANT'ANNA (RELATORA)

Trata-se de apelação cível interposta por MUNICÍPIO DE CAMAQUÃ contra a sentença prolatada nos autos da ação indenizatória ajuizada por CLEUSA MARIA FREITAS ANDRADE, a qual restou julgada nos seguintes termos.

*Diante do exposto, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **CLEUSA MARIA FREITAS ANDRADE** em face do **MUNICÍPIO DE CAMAQUÃ**, para **condenar** o réu ao pagamento, a título de danos morais, de R\$ 10.000 (dez mil reais), na forma disposta na fundamentação, valor a ser corrigido monetariamente pelo IGP-M e acrescido de juros de 12% ao ano, desde a data da prolação da sentença.*

*Decaindo a autora de parte mínima do pedido, **condeno** o réu ao pagamento das custas do processo e honorários em favor do causídico da parte adversa que fixo em 15% sobre o valor atualizado da condenação, considerando a natureza da causa e o trabalho desenvolvido, sopesando-se que houve produção de prova oral, a teor do que determina o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

Em suas razões, a demandada postulou a apreciação do agravo retido interposto, no qual sustenta a existência de excludente de responsabilidade, diante de dano causado por ato de terceiro. No mérito, sustentou a inexistência do dever de indenizar, porquanto não agiu com culpa.

Por sua vez, a autora recorre adesivamente, postulando a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais.

Com as contrarrazões, vieram conclusos os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA JOSÉ SCHMITT SANT'ANNA (RELATORA)

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo ao seu julgamento.

Inicialmente, cumpre o exame do agravo retido interposto pela demandada.

Agravo Retido

Sustenta a agravante que não é responsável pela conservação, nem indicação dos lotes do cemitério, referindo a existência de culpa exclusiva de terceiro. No entanto, tal argumento absolutamente não convence.

É cediço que sendo a demandada ente estatal, responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes a terceiros, sendo desnecessário comprovar-se a existência de dolo ou culpa, bastando a



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

demonstração do dano e do nexo de causalidade, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Tratando-se de ato omissivo do poder público, porém, o tipo de responsabilidade dependerá do tipo de omissão. Em caso de omissão específica, a responsabilidade será objetiva e, na hipótese de omissão genérica, subjetiva.

No caso dos autos, denota-se falha na prestação de serviços, consistente na obrigação de guarda e cuidado com os restos mortais depositados no cemitério municipal.

Destarte, o improvimento do agravo retido é medida que se impõe no presente.

Passo, então, ao exame da apelação.

Mérito

A bem lançada sentença da **Dra. Luciana Beledeli** analisou com precisão e justeza a matéria em debate posta nos autos, razão pela qual passo a adotá-la como razões de decidir, de modo a evitar desnecessária tautologia, *in verbis* a fundamentação:

“(...) Inicialmente necessário referir que o pedido de denúncia à lide já foi devidamente apreciado na audiência de instrução (fl. 80v.), ocasião em que este restou indeferido.

Narra a parte demandante que no ano de 1969 sepultou no cemitério dos Galpões, interior do Município de Camaquã, a sua filha, que nasceu morta. História que foi surpreendida quando, ao visitar o túmulo da infante, verificou que este já não mais existia e que outro havia sido construído no local. Diz que tomou conhecimento que os restos mortais da criança foram levados ao Cemitério Bom Pastor, em Camaquã, e que ao chegar ao local, os funcionários não souberam



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

informar a contento sobre a localização dos mesmos. Pede a devolução dos restos mortais de sua filha e do terreno onde estava construído o jazigo, bem como a fixação de indenização em razão do dano moral experimentado.

No tocante ao pedido de devolução dos restos mortais da criança, tenho que é impossível tal condenação. Gize-se que há a informação de que a administração do cemitério não os localizou, sendo necessário ressaltar o longo tempo transcorrido desde a morte da infante. Crível a afirmativa de que nada mais resta. Portanto, resolve-se a questão na seara da responsabilidade civil.

Também não merece acolhida o pedido de devolução da área onde o túmulo estava erguido. Conforme defende o ente municipal, não são vendidos terrenos para a construção de sepulturas. O Município alcança licenças para tanto. A testemunha Clair Maria Machado Ribeiro, encarregada do setor dos cemitérios na cidade de Camaquã, esclareceu tal situação em seu depoimento em juízo (fl. 80):

J: Qual o cargo que a senhora assumiu?

T: Eu sou encarregada do Setor dos Cemitérios.

J: Aqui na prefeitura?

T: Isso.

J: Como funciona lá nos Galpões, quem indica o local para se construir túmulos?

T: As pessoas vêm e fazem em guias de construção, e vão lá e escolhem, tem um terreno vazio, eles fazem lá, não é venda de terrenos que nem aqui.

J: Não é uma propriedade?

T: Não.

J: Não há indicação da prefeitura que deve ser construído nesse local ou naquele?

T: Não.

J: Não há uma planta definindo o terreno?

T: Não.”

Por fim, no que corresponde ao pedido de fixação de indenização



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

decorrente de dano moral, foi devidamente comprovado o evento danoso noticiado na inicial. O documento da fl. 11 comprova o óbito da filha da requerente.

De outra banda a prova testemunhal assevera que a genitora frequentemente visitava o túmulo da filha e o conservava com apuro.

Também foi provado que o túmulo foi indevidamente demolido e no lugar dele foi construído outro, com a anuência da parte demandada.

Do depoimento da testemunha Loiva Cristiana Silva Ribeiro Novaski (fls. 75v./76), válida a transcrição do seguinte excerto:

“Juiz: Com relação a uns túmulos no Cemitério dos Galpões, o que a senhora sabe para nos contar?”

Testemunha: Eu sei assim, eu tenho a minha avó que é enterrada lá, meus tios, alguns parentes, e eu sempre via essa senhora lá, época de finados.

J: A dona Cleusa, aqui presente?

T: Sim, e o lugar ela sempre cuidava ali, o túmulo da guriuzinha dela.

J: Ela ia freqüentemente ali?

T: Sim, todo ano.

J: Tinha que fazer manutenção, o que ela fazia?

T: Ela sempre cuidava, sempre limpava, zelava.

(...)

J: Foi retirado o túmulo da filha dela desse local?

T: Sim, agora não existe mais.”

No mesmo sentido as declarações da testemunha José Antônio Gouveia Martins (fls. 76v./77):

“Juiz: Sobre um túmulo da filha da autora, o que o senhor sabe a respeito? Sabe se existia algum túmulo de familiares da autora no Cemitério dos Galpões?”

Testemunha: Existia, porque os meus familiares estão lá, o meu pai, tem umas tias minhas.

J: E hoje o que aconteceu com o túmulo da filha da Cleusa? Existe ainda ou não?

T: Não, tiraram o túmulo.



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

J: Quem pediu para tirar?

T: Não foi pedido pra tirar, desapareceu o túmulo, simplesmente.

J: Quem procede essas manutenções, é o pessoal do cemitério, da prefeitura?

T: É, da prefeitura, deve ser.

J: O cemitério é municipal, é da prefeitura?

T: É, sim.

(...)

PA: Ele falou que tinha parentes lá, ele costumava a freqüentar todos os anos?

T: Todos os anos.

PA: Em que época?

T: Na época dos finados, todos os anos a gente ia, conforme ela também, e tem um parente da minha esposa que era sepultado do lado do túmulo dessa criança, que sumiu.

PA: O túmulo era sempre bem conservado?

T: Sempre bem conservado.”

Acrescentou a testemunha Jurema da Silva Ribeiro (fls. 77v./78):

“Juiz: Sobre os túmulos de familiares da dona Cleusa, o que a senhora sabe a respeito?

Testemunha: O que eu sei, que sempre eu visitava o túmulo de uma cunhada minha lá e dos meus familiares que são lá e dia de finados nós sempre se encontrava lá e eu via aquele casal ao redor daquele tumulozinho, bem cuidado, bem enceradinho, bem limpinho.

J: Era da Cleusa, aqui presente?

T: É, da dona Cleusa.

J: Ela sempre cuidava bem desse túmulo?

T: Cuidava bem, cuidava bem.

J: E hoje, ainda existe esse túmulo ou não?

T: Não, não existe.

J: Quem tirou de lá, a senhora sabe?

T: Não senhor, não sei.

J: Foi a Cleusa que pediu pra tirar esse túmulo de lá? T: Acho que não.

J: E parentes dela?



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

T: Também não.”

Quanto à culpa do réu tenho que restou igualmente comprovada. Conforme referido na peça portal, a responsabilidade de bem administrar e conservar o cemitério em questão é do ente municipal demandado. Como bem referiu o ilustre representante do Ministério Público, tal fato não restou contestado, razão pela qual se tornou incontroverso.

Se o Município não contribuiu de forma direta pela ocorrência do nefasto incidente, pelo menos agiu com culpa pela falta de vigilância e fiscalização, considerando que emitiu licença para a construção de nova sepultura (fl. 32) e sequer verificou se esta estava sendo levantada em local próprio. Tais fatos restaram aclarados pelas declarações da testemunha Adilson Silva da Silva (fls. 78v./79v.):

“J: O senhor é funcionário público da prefeitura?

T: Sim senhor.

J: Quem tem autorização para construir ou desmanchar naquele local dos Galpões, no cemitério?

T: Aí vai lá, tira uma licença e constrói.

J: É o próprio interessado, o próprio familiar que constrói o túmulo como quiser?

T: Isso.

(...)

J: Como funciona essa licença?

T: Aí tira aqui com o zelador do Cemitério Bom Pastor.

J: O que é essa licença, o que é o objeto de decisão dessa licença?

T: É um papel que tira aqui.

J: Uma autorização para construir lá?

T: É.

J: Mas ele indica o local, o zelador, ou não?

T: Não, aí a pessoa diz: “Tem um lugar vago lá, eu vou construir”, aí vai lá e constrói.



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

J: Quem é esse pessoal de lá, o nome dessa pessoa, é o zelador de lá?

T: Não, quem quer construir.”

Sobre o tema em comento colaciona-se os seguintes julgados:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESAPARECIMENTO DE RESTOS MORTAIS. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. O desaparecimento dos restos mortais do genitor das autoras deu-se exclusivamente em razão da conduta negligente da municipalidade, que permaneceu com a guarda e responsabilidade da administração do cemitério. DANOS MORAIS. É prescindível a demonstração do dano moral, evidente, no caso concreto, em face do fato em si. VERBA INDENIZATÓRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo, tendo em vista o disposto pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal. Minoração do montante fixado em primeiro grau, considerando as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros adotados por esta Corte. VERBA HONORÁRIA. Não verificada a excessividade alegada, resta mantida a fixação dos honorários. DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO APELO E, EM REEXAME NECESSÁRIO, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70016835696, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 17/09/2008)”

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DUPLA DE USO DE JAZIGO DE CEMITÉRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. DEVER DE INDENIZAR PELOS DANOS MATERIAIS CONFIGURADO. 1. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF/88. 2. Na casuística, os danos causados à autora decorreram da conduta do Município em realizar dupla concessão de terrenos no local, permitindo que outra pessoa construísse em terreno da propriedade da autora e concedendo o uso do terreno à autora para construção do seu jazigo em terreno de propriedade alheia. No cemitério não havia delimitação de quadras ou lotes, não sendo possível verificar exatamente onde se situava o lote de cada proprietário, inexistindo a verificação sobre a existência de outros proprietários no mesmo local. 3. Neste passo, a conduta do Poder Público em conceder em duplicidade os alvarás enseja o dever de indenizar pelos danos materiais comprovados pela autora nos autos. 4. Sentença mantida. APELOS IMPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018135459, Nona Câmara Cível,



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 11/04/2007)”

Dessarte, consoante se depreende da análise de toda prova produzida, tem-se demonstrado, de forma estreme de dúvidas, que a responsabilidade pelos fatos narrados na exordial é da parte ré.

Outrossim, o nexó de causalidade entre a conduta e o evento danoso está caracterizado pelo modo de proceder do réu, que, ao deixar de vigiar e fiscalizar o cemitério na forma que deveria, permitiu o ocorrido.

Caracterizados, portanto, o dano, a culpa e o nexó causal, passo à análise do pedido indenizatório.

Nesse passo, é preciso considerar o fato de que a lide envolve danos morais puros (in re ipsa), os quais dispensam a comprovação da sua extensão, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

Nesse diapasão, a magistral lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“(…) Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum.”

(Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., Malheiros, 2004, p. 100/101).

Desta forma, os fatos ocorridos ensejam o ressarcimento do dano moral.

Assim, passo à fixação do quantum da indenização.

Inicialmente, transcrevo alguns precedentes jurisprudenciais que refletem o entendimento dos Tribunais pátrios a respeito da matéria em questão:



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

“A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (TJSP - 2ª C. – Ap. – Rel. Cezar Peluso – j.21.12.93 – RJTJSP 156/94 e RT 706/67).”

“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. COMO SE REALIZA. No Direito Brasileiro, o arbitramento da indenização do dano moral ficou entregue ao prudente arbítrio do Juiz. Portanto, em sendo assim, desinfluyente será o parâmetro por ele usado na fixação da mesma, desde que leve em conta a repercussão social do dano e seja compatível com a situação econômica das partes e, portanto, razoável (TJRJ- 1º Gr. Câms. – Elnfrs. 78/93 – Rel. Marlan de Moraes Marinho – j. 10.11.93).”

O valor da indenização pelo dano moral deve ser fixado sopesando-se o sentimento experimentado pela vítima, bem como a situação econômica de ambas as partes, não devendo a quantia ser extremamente elevada a ensejar um enriquecimento sem causa por parte de quem o pleiteia, nem tão ínfima que seja irrisória para o causador. Deve satisfazer o sentimento aflitivo experimentado pela vítima do dano, bem como servir de punição para o causador, dissuadindo-o a praticar novamente ato semelhante.

Assim sendo, em consonância com o entendimento jurisprudencial adotado em casos semelhantes, entendo que, levando em conta as características do caso concreto ora sub judice, tenho que o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por ser punição suficiente a inibir a prática de ato semelhante e reparar o sentimento experimentado pela autora.

Assim sendo, consoante supra fundamentado, impende o julgamento pela parcial procedência dos pedidos contidos na exordial”.

Além de toda a questão fática trazida nos autos e analisada de forma percuciente pelo juízo *a quo*, cumpre tecer, ainda, algumas considerações atinentes ao caso concreto. Isso porque a retirada do cadáver da sepultura afigura-se excepcional, devendo ser evitada tanto quanto possível, tendo em vista razões de saúde pública e de respeito ao cadáver,



MJSS
Nº 70034328302
2010/CÍVEL

seus familiares e amigos. ¹ No caso em tela, por óbvio, os fatos ocorridos atentam contra a dignidade da parte autora. Isso, no entanto, não significa que o valor dos danos morais possa extrapolar ao razoável, de modo que o montante fixado na sentença deve ser mantido, sendo, pois, suficiente, para reparar a dor sofrida pela parte autora.

Pelo exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E AO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DA AUTORA.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ - Presidente - Apelação Cível nº 70034328302, Comarca de Camaquã: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE RÉ E AO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DA PARTE AUTORA."

Julgador(a) de 1º Grau: LUCIANA BELEDELI

¹ SILVA, Justino Adriano Farias. *Tratado de direito funerário: teoria geral e instituições de direito funerário*. São Paulo: Método Editora, 2000. p. 501.