



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

APELANTE 1: MUNICIPIO DE NITEROI

APELANTE 2: [REDACTED] E OUTRO (RECURSO
ADESIVO)

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: JDS. DES. MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO AUTORAL DE QUE, EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA DE COVEIROS DISPONÍVEIS NO CEMITÉRIO DE ITAIPU, ADMINISTRADO PELO MUNICÍPIO RÉU, FORAM COMPELIDOS A CAVAR A SEPULTURA DO PRÓPRIO PAI, FALECIDO NO DIA ANTERIOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE NÃO MERECE REFORMA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE PÚBLICO AFASTADA. RÉU QUE NÃO LOGROU ÉXITO EM DEMONSTRAR QUE A RESPONSABILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO DOS CEMITÉRIOS DA CIDADE INCUMBIA À FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE. AR CABOUÇO NORMATIVO MUNICIPAL QUE REVELA A RESPONSABILIDADE DA ALUDIDA FUNDAÇÃO TÃO SOMENTE NO TOCANTE À FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLACIONADOS AOS AUTOS QUE DENOTAM A OCORRÊNCIA DO FATO LESIVO TAL QUAL NARRADO PELOS AUTORES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 36, §6º DA CRFB/88. O DEVER DE FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS E DOS CEMITÉRIOS É DO MUNICÍPIO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PERQUIRE A EXISTÊNCIA DE CULPA. COVEIRO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

RESPONSÁVEL PELO ENTERRO QUE, DEVIDAMENTE ARROLADO COMO TESTEMUNHA DO RÉU, CONFIRMOU A EXISTÊNCIA DE SOMENTE UM FUNCIONÁRIO POR TURNO, BEM COMO A EFETIVA ATUAÇÃO DOS AUTORES NA ABERTURA DA COVA DE SEU GENITOR, SUSTENTANDO TÃO SOMENTE QUE A INICIATIVA PARA TANTO PARTIU DOS MESMOS. CABE AO ENTE PRESTAR O SERVIÇO DE SEPULTAMENTO, EM CEMITÉRIOS DE SUA RESPONSABILIDADE, DE FORMA CÉLERE E ADEQUADA, O QUE NÃO OCORREU *IN CASU*. DANO MORAL CONFIGURADO DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO QUE, A TODA EVIDÊNCIA, ACARRETARAM INTENSO ABALO PSICOLÓGICO AOS DEMANDANTES. *QUANTUM* ESTABELECIDO NA SENTENÇA, EM R\$ 7.500,00 (SETE MIL E QUINHENTOS REAIS) PARA CADA DEMANDANTE, QUE SE MOSTROU CONSENTÂNEO COM AS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO E EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível – Processo nº 0091363-72.2014.8.19.0002, em que são apelantes **MUNICIPIO DE NITEROI E OUTROS** e apelados **OS MESMOS**.

A C O R D A M os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em **CONHECER AMBOS OS RECURSOS E NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do voto da Relatora.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais ajuizada por [REDACTED] e [REDACTED], em face de

MUNICIPIO DE NITEROI, aduzindo, em síntese, que, às 11h35min de 14/08/2011, seu genitor, [REDACTED], faleceu na “Unidade Municipal de Urgência Dr. Mário Monteiro”, em Piratininga, Niterói. Afirmam os autores que, após a realização de todo procedimento administrativo necessário, o corpo foi liberado para sepultamento no Cemitério Municipal de Itaipu, administrado pelo réu.

Ocorre que, decorridas mais de 24 horas do óbito, afirmam os demandantes que não lograram êxito em realizar o enterro de seu pai, tendo em vista que havia apenas um coveiro disponível para proceder aos serviços funerários do cemitério, o qual atende toda população da localidade. Declaram, ainda, que a cova onde o corpo seria enterrado era muito rasa e, ao tentar aprofundar a mesma, foi encontrado um cadáver que ainda não se encontrava em condições de exumação.

Assim, alegam os requerentes que foi necessário cavar nova sepultura, momento em que, impulsionados pelo desgaste ocasionado pela longa demora do enterro, os próprios familiares do *de cuius* realizaram a escavação da cova, o que gerou enorme angústia aos autores, razão pela qual pugnam pelo reconhecimento da ocorrência de danos morais na espécie.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/21.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

Gratuidade de justiça deferida às fls. 26.

Regularmente citado (fls. 34/35), o réu ofereceu contestação às fls. 37/61, suscitando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva na demanda, eis que a Fundação Municipal de Saúde, pessoa jurídica de Direito Público dotada de personalidade jurídica própria, seria a única responsável legal pela prestação de todos os serviços relacionados à saúde no âmbito do Município de Niterói, inclusive pela administração do Cemitério de Itaipu, local onde supostamente teria ocorrido o fato narrado pelos autores.

No mérito, sustenta o demandado que os autores não comprovaram minimamente suas alegações, deixando, portanto, de se desincumbir do ônus probatório imposto pelo artigo 333, I do CPC/1973, vigente à época. Acrescenta o réu que o enterro do genitor dos demandantes estava previsto para às 14h do dia 15/08/2011, motivo pela qual os procedimentos necessários à abertura do sepulcro tiveram início às 11h. Entretanto, visando antecipar o sepultamento, os autores se apossaram indevidamente dos equipamentos (enxadas) de propriedade do cemitério, sem autorização da administração do mesmo, e resolveram cavar por conta própria a cova onde seria alocado o caixão. Por esta razão, o suposto dano moral suportado pelos requerentes decorreu de ação exclusiva dos lesados, afastando-se a responsabilidade do ente estatal *in casu*.

Contestação instruída pelos documentos de fls. 62/63.

Audiência de Conciliação realizada em 02/10/2014, a qual restou infrutífera, consoante assentada de fls. 65.

Instado a se manifestar, o Ministério Público deixou de emitir





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

pronunciamento na presente ação, diante da inexistência de interesse justificador de sua intervenção, conforme parecer de fls. 71/72.

Decisão saneadora às fls. 76/77, a qual restou embargada pelo Município réu em fls. 91/96.

Embargos de Declaração acolhidos em decisão de fls. 101/102, deferindo-se a produção de prova testemunhal pela parte ré.

Carta Precatória expedida para oitiva das testemunhas dos autores às fls. 126/151.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 05/07/2016 (fls. 202), onde procedeu-se a oitiva da testemunha arrolada pela parte ré, conforme termo juntado às fls. 205/207.

As partes manifestaram-se em alegações finais às fls. 209/218.

O MM Dr. Juiz de 1^a instância rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva suscita pelo 1º réu, por entender que não restou comprovado que a responsabilidade pela administração do cemitério onde ocorreu o fato lesivo seria exclusivamente da Fundação Municipal de Saúde e, no mérito, julgou procedente o pedido, tendo em vista que os depoimentos das três testemunhas ouvidas nos autos deram suporte probatório à tese autoral, em especial no tocante à omissão específica da municipalidade quanto à falta de funcionários no local.

A sentença de fls. 235/238 adotou o seguinte dispositivo:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

“Por conta do exposto, julgo procedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar o demandado ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser dividida igualmente entre os dois demandantes, a título de compensação por danos morais, valor que deverá ser corrigido monetariamente, contado da publicação da presente sentença e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação.

Condeno, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sem custas em razão da isenção concedida pela Lei nº 3.350/99.
P.R.I.”

Inconformado, o Município réu interpôs recurso de apelação às fls. 249/266 suscitando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que, através da Lei Municipal nº 718/90, bem como do Decreto nº 5994/90, delegou à Fundação Municipal de Saúde todas as funções inerentes aos sepultamentos e ademais atividades correlatas, tais como a gestão e administração do Cemitério de Itaipu, local onde supostamente teria ocorrido o fato lesivo.

No mérito, requer o apelante a reforma *in totum* do julgado, tendo em vista que a suposta conduta negligente de seu agente, no tocante ao sepultamento do pai dos demandantes, não restou comprovada nos autos, especialmente porque a presença de apenas um coveiro no momento do aludido enterro configuraria omissão genérica do ente estatal, sendo necessária, para sua responsabilização, a comprovação de culpa em sua atuação na hipótese dos autos, o que não foi demonstrado pelos apelados.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

Subsidiariamente, pugna pela redução da verba indenizatória fixada a título de danos morais.

Apelação adesiva interposta pelos autores às fls. 277/283 rogando tão somente pela majoração do *quantum* indenizatório.

Os requerentes apresentaram contrarrazões às fls. 270/275.

Contrarrazões do réu oferecidas às fls. 293/304.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Inicialmente, é de ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, porquanto, em que pese o réu apontar a delegação da administração dos cemitérios municipais à Fundação Municipal de Saúde, o arcabouço normativo trazido aos autos aponta tão somente que a referida entidade seria a responsável pela fiscalização e inspeção sanitária, bem como pelas demais atividades atinentes às ações de saúde desenvolvidas no Município, sem, no entanto, indicar que a mesma seria encarregada pela efetiva administração das necrópoles locais.

No mérito, narram os autores que, razão da insuficiência de funcionários, o enterro de seu genitor sofreu enorme atraso, impondo-se que os próprios familiares do *de cuius* realizassem a escavação de sua sepultura.

Neste sentido afirmam que, em virtude da existência de apenas um coveiro





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

para atender toda a demanda no Cemitério Municipal de Itaipu, o mesmo só iniciou os procedimentos necessários ao aludido sepultamento no horário marcado para o enterro, sendo encontrados restos mortais de uma pessoa desconhecida no local escavado, o que foi presenciado por todos os amigos e parentes do falecido. Assim, diante da angústia gerada pelos eventos narrados, os próprios autores se viram compelidos a cavar, em local próximo, uma outra cova para seu pai.

O réu, a seu turno, sustenta que o enterro do genitor dos requerentes estava marcado para às 14h e, com o intuito de antecipar a referida cerimônia, os autores se apossaram indevidamente das ferramentas de propriedade do cemitério por volta das 11h, optando por escavar a sepultura por conta própria, ainda que advertidos acerca da irregularidade de tal conduta pelo administrador da necrópole. Aduz o demandado que os autores não lograram êxito em comprovar minimamente o alegado, ônus que lhes incumbia por força do artigo 333, I do CPC/1973, vigente à época.

O caso em exame versa, portanto, sobre a responsabilidade civil do Município em razão da falha na prestação do serviço prestado por cemitério por ele administrado.

Da análise dos autos, em especial dos documentos acostados às fls. 20 e 63, bem como dos depoimentos de fls. 150/151, verifica-se que não assiste razão ao réu.

Isso porque as testemunhas da parte autora confirmaram, em depoimento, que o enterro estava marcado para às 11h e que, em razão da impossibilidade de exumação de um corpo com vistas a liberar uma vaga para o sepultamento do genitor dos autores, estes ajudaram o coveiro no trabalho de escavação de uma nova sepultura. Frise-se que as testemunhas atestaram que a tentativa de exumação se deu no momento marcado para o enterro, na frente, portanto, de familiares e amigos do *de cuius*.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

Ademais, a matéria jornalística juntada às fls. 20 aponta que, de fato, foi necessária a ajuda de familiares do falecido para que a cova fosse preparada, o que, a toda evidência, causou-lhes intenso sofrimento.

A hipótese dos autos está acobertada pelo artigo 37, § 6º, da CRFB, que prevê a responsabilidade civil objetiva das pessoas de direito público quanto aos danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros.

Como bem exposto na sentença, o réu é pessoa jurídica de direito público que exerce diretamente a atividade funerária, e tinha o dever de manter e administrar o Cemitério de Itaipu e, devido a isso, não se perquire culpa, pois basta a existência do dano, conduta ilícita e conexão de causalidade para se configurar a responsabilidade.

Frise-se que a própria testemunha do réu, o coveiro de plantão no dia do malfadado evento, não nega a ocorrência da tentativa frustrada de exumação e confirma a insuficiência de funcionários no local, relatando, inclusive, que os atrasos nos enterros são frequentes (fls. 205/207).

Importa consignar que, ainda que os autores tenham, por conta própria, tomado as ferramentas necessárias à escavação, cabe aos agentes do réu a guarda das mesmas, impedindo o acesso de pessoas estranhas ao local onde aquelas se encontram armazenadas, garantindo a segurança da área.

Destarte, não tendo comprovado a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos requerentes, ônus que lhe cabia, diante do disposto no art. 333, inciso II, do CPC/1973, nem qualquer excludente de sua responsabilidade, a lacuna probatória milita em desfavor do réu.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

Dessa feita, tendo em vista a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva, forçoso reconhecer a existência de falha na prestação do serviço, bem como o dever de indenizar os autores pelos danos causados.

Na fixação da verba compensatória do dano moral, deve o Magistrado atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desta forma, cumpre ao juiz analisar a repercussão da ofensa no campo ético e social da vítima.

O dano moral, em outras palavras, deve ser fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de, se tornar injusto para a vítima e insuportável para o causador do dano.

De ressaltar que, não obstante os autores aleguem que o enterro deveria ter ocorrido em menos de 24 horas a partir do falecimento de seu genitor, a leitura atenta da certidão de óbito, acostada às fls. 18, indica que houve tão somente expressa autorização para que o sepultamento fosse realizado antes do aludido lapso temporal, inexistindo qualquer prescrição neste sentido.

Assim, em observância aos critérios acima mencionados e atenta às peculiaridades do caso em questão, entendo que o valor indenizatório fixado em R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) para cada autor revela-se proporcional e razoável ao dano experimentado pelos demandantes.

Pelos fundamentos expostos, **VOTO NO SENTIDO**
NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, mantendo-se, na íntegra, a sentença ora impugnada.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0091363-72.2014.8.19.0002

Na data do julgamento.

JDS DES MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO

Relatora

