Apelação Cível nº 0255704-50.2016.8.19.0001

Apelante: ----
Apelados: ---- e Outros
Relatora: Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho

ACÓRDÃO

Apelação. Ação indenizatória por danos morais. Violação de sepultura. Desaparecimento dos restos mortais da falecida genitora dos autores de nicho sepulcral situado no cemitério sob a administração da -----ré. Sentença que julgou procedente o pedido. Apelante que alega inexistir prova de quando os ossos teriam desaparecido e que assumiu a concessão somente em 05/02/2015. Ainda que a data exata do desaparecimento seja incerta, até mesmo em razão da clandestinidade do evento, tem-se que as fotografias de fls.39/50 e os depoimentos de fls.404/405 e 406/407 conferem verossimilhança à narrativa autoral de que o desaparecimento ocorreu em maio de 2016, após o dia das mães, celebrado no segundo domingo do referido mês. Aliás, consoante o termo de declaração prestada em sede policial, o próprio administrador do cemitério admitiu ter constatado, em 03.06.2016, a violação do túmulo e o desaparecimento dos restos mortais da genitora dos autores, portanto quando a recorrente já havia assumido a execução dos serviços. Competia à ré-apelante comprovar que o desaparecimento ocorreu em data anterior à sua assunção dos serviços, ônus do qual não se desincumbiu, não bastando para tanto a mera ilação. Violação ao dever de guarda e vigilância do ossário. Dano moral configurado. Quantia indenizatória fixada em R$25.000,00 para cada autor que se mostra razoável e proporcional. Manutenção da sentença tal qual lançada. Súmula nº 343 do TJRJ.
RECURSO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos, nestes autos da apelação cível nº **0255704-50.2016.8.19.0001**, em que figura como apelante ----

ACORDAM os Desembargadores da **VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por UNANIMIDADE, **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da relatora.

Apelação Cível nº 0255704-50.2016.8.19.0001

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juiz sentenciante, assim redigido:

> *"Trata-se de ação proposta pelo procedimento comum, ajuizada por ----, ----, ---- e ---- em face de ----, já qualificados, objetivando a reparação por danos morais. Alegaram, em síntese, que, no dia 31/05/2016, a 1ª e 2ª Autoras ao visitarem a sepultura de sua genitora, sra. Elvira Manoel Braga, perceberam que o nicho em que se encontravam seus restos mortais estava em péssimo estado, com canteiro quebrado, tampa apenas escorada e presa com uma pedra, além disso, não havia cimento ou argamassa selando a sepultura. Acreditando se tratar se mera deterioração, sustentaram que entraram em contato com o prestador de serviços do cemitério, solicitando o reparo da sepultura, contudo, no dia 03/06/2016, foram avisadas pelo funcionário que os ossos haviam desaparecido. Afirmaram que as 2 primeiras Autoras foram até a 17ª DP e lavraram boletim de ocorrência, diante da violação de sepultura. Ressaltaram, ao final, que pouco tempo antes do ocorrido, a sepultura estava em perfeitas condições, o que pode ser verificado quando da ocasião do Dia das Mães, quando a 2ª Autora visitou o túmulo da mãe.*
>
> *A inicial foi instruída com os documentos de fls. 15/50. Às fls. 54/55, decisão que deferiu o benefício da gratuidade de justiça e determinou a emenda da inicial.*
>
> *Realizada a audiência de conciliação de que trata o art. 334 do NCPC, que transcorreu conforme assentada acostada às fls. 94/95, não se obteve êxito na composição amigável. O Réu ofereceu contestação às fls. 97/110, pugnando, inicialmente, pela denunciação da lide a antiga administradora do cemitério. Em preliminar, ainda alegou a incompetência do Juízo Cível e a sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, sustentou, em resumo, a ausência de provas de ato ilícito por ele praticado, sendo certo que os Autores sequer informaram a data do suposto desaparecimento dos restos mortais. Ressaltou que diante da grande extensão territorial do Cemitério São Francisco Xavier, por mais efetiva que seja a vigilância, torna-se difícil a vigilância em toda a sua extensão, por se tratar de espaço público, cujo acesso é franqueado a todos. Salientou, ainda, que a parte autora pode ter contribuído para o*

desaparecimento dos restos mortais, por falta de zelo na manutenção do nicho. Refutou o pedido de reparação por danos morais, posto que estes não restaram configurados. Pugnou, ao final, pela improcedência do pedido.
Veio acompanhada dos documentos de fls. 111/194.

Às fls. 198, decisão que indeferiu o pedido de denunciação da lide.
Contra tal decisão, o Réu interpôs embargos de declaração às fls. 201/202, sendo o recurso rejeitado, conforme fls. 226.
Às fls. 229/240, o Réu informou a interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a denunciação da lide, sendo o recurso desprovido, conforme V. Acórdão de fls. 269/271.
Às fls. 280/281, decisão saneadora que rejeitou as preliminares suscitadas, fixou o ponto controvertido, deferiu a produção da prova testemunhal e o depoimento pessoal da 1ª e 2ª Autoras, indeferiu a prova documental superveniente requerida pelo Réu e determinou a expedição de ofício à 17ª DP.
Resposta ao ofício expedido, às fls. 314/338, acerca do qual somente o Réu se manifestou às fls. 356/357, conforme certidão de fls. 359.
Realizada a AIJ, que transcorreu conforme assentada acostada às fls. 402/403, foi colhido o depoimento de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora e dispensado o depoimento pessoal das 1ª e 2ª Autoras.
Em alegações finais, as partes se reportaram aos termos já deduzidos nos autos. Os autos vieram conclusos.
É o relatório. Decido."

A sentença de fls. 409/412 resolveu o mérito, com o seguinte dispositivo:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o Réu ao pagamento de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em favor de cada Autor, a título de danos morais, acrescidos de juros de mora legais, a contar da citação, e corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da Corregedoria Geral da Justiça, a contar da sentença. Condeno o Réu ao pagamento de custas e de honorários advocatícios em favor do patrono dos Autores, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma dos arts. 82 e 85, do CPC.

> *Em consequência, julgo extinto o processo, na forma do art. 487, inciso I, do CPC.*
> *Certificado o trânsito em julgado, na forma do art. 229-A, § 1º, inciso I, da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça, acrescentado pelo Provimento nº 20/2013, ficam as partes, desde logo, intimadas de que o processo será remetido à Central de Arquivamento. Certificada, ainda, a insubsistência de custas, dê-se baixa e arquive-se."*

Os embargos de declaração de fls.430/433 foram rejeitados pela decisão de fl.442.

Apela a ré às fls. 455/473 suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto desprovida de fundamentação, vez que não foram enfrentados todos os argumentos expendidos pela ré. Assevera que não restou demonstrada a data em que se deu o ocorrido e salienta que a relação jurídica foi estabelecida com a anterior administração, não sendo responsável por fatos havidos antes de assumir a prestação dos serviços cemiteriais, mormente pela inexistência de sucessão empresarial. Acrescenta que o registro de ocorrência policial não foi concluído e que o bom estado de conservação do nicho perpétuo é responsabilidade do titular da sepultura. Aduz que o cemitério possui extensa área territorial, o que dificulta a eficiente vigilância do espaço que, ademais, é público e de acesso gratuito. Encerra negando a ocorrência do dano moral e reputando excessiva a quantia fixada a título indenizatório.

Recursos tempestivo e preparado (certidão fl. 478).

Contrarrazões às fls. 492/503.

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida-se de apelação contra a sentença que, nos autos da ação indenizatória proposta pelos 4 (quatro) filhos da falecida Elvira Manoel Braga fundada na falha na prestação de serviços cemiteriais, em razão do desaparecimento dos restos mortais da finada genitora, julgou procedente o pedido contido na inicial para condenar a ré, ora apelante, a indenizar o dano moral havido em R$ 25.000,00 para cada autor.

De pronto, afasto a preliminar de nulidade, porquanto a sentença se

encontra provida das razões de fato e de direito que conduziram à procedência da pretensão deduzida na inicial, tendo sido enfrentados os argumentos expendidos pelas partes e apreciado o conjunto probatório produzido nos autos.

Passo ao exame do mérito.

Há, na hipótese, evidente relação de consumo, subsumindo-se a hipótese às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14[1], consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa.

Desta feita, o fornecedor responde de forma objetiva pela falha da prestação do serviço, salvo se provar a inocorrência de defeito ou o fato exclusivo do consumidor ou de terceiros, nos termos do art. 14, §3º, do CDC.

Ao que se extrai da inicial, os autores são filhos de Elvira Manoel Braga, falecida em 2008. Na data de 31.05.2016, a 1ª e 2ª autoras compareceram ao Cemitério São Francisco Xavier e, ao visitarem o túmulo de sua genitora, verificaram o mal estado de conservação do nicho e solicitaram a um terceiro o reparo da sepultura. Narram que, no dia 03.06.2016, foram surpreendidos com a notícia do desaparecimento da ossada que estava ali acondicionada, restando evidenciada a violação da sepultura.

Na espécie, é inequívoco o desaparecimento dos restos mortais que estavam em nicho sepulcral situado no cemitério sob a administração da ----ré, voltando-se a controvérsia à responsabilidade da ré pelo episódio, que alega inexistir prova de quando os ossos teriam desaparecido e que assumiu a concessão somente em 05/02/2015.

Ainda que a data exata do desaparecimento seja incerta, até mesmo em razão da clandestinidade do evento, tem-se que as fotografias de fls.39/50 e os depoimentos de fls.404/405 e 406/407 conferem verossimilhança à narrativa autoral de que o desaparecimento ocorreu em maio de 2016, após o dia das mães, celebrado no segundo domingo do referido mês.

Aliás, consoante o termo de declaração prestada em sede policial, o próprio

[1] Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

administrador do cemitério admitiu ter constatado, em 03.06.2016, a violação do túmulo e o desaparecimento dos restos mortais da genitora dos autores (fl.37), portanto quando a apelante já havia assumido a execução dos serviços.

A propósito:

> *QUE hoje, 03/06/2016, sexta-feira, recebeu a notícia da família de ELVIRA MANOEL BRAGA cujos restos mortais se encontravam no nicho perpétuo número 23392, QD. 46/66, do Cemitério de São Francisco Xavier, localizado na Rua Monsenhor Manoel Gomes, número 155, São Cristóvão, sobre a violação deste túmulo e o desaparecimento dos restos mortais de ELVIRA; QUE, ao receber a notícia, se dirigiu ao túmulo junto com a família e confirmou que o jazigo havia sido violado e que os restos mortais de ELVIRA haviam desaparecido; QUE o cemitério possui câmera de segurança apenas na entrada principal. E nada mais disse.*

A r. sentenciante bem examinou o conjunto probatório, o qual converge no sentido do desaparecimento da ossada que havia no interior da sepultura:

> O documento de fls. 31 comprova o sepultamento em nicho perpétuo, razão pela qual não há que se falar em possibilidade de exumação pela concessionária por ser sepultura temporária.
>
> A prova testemunhal produzida às fls. 404/407 comprova que o túmulo estava com a tampa violada e somente apoiada em uma pequena pedra. A caixa de acondicionamento da ossada estava aberta e vazia, não se tendo notícias do paradeiro dos restos mortais da falecida. Note-se que a testemunha Moacir Boretes de Sousa, às fls. 406/407, foi o profissional contratado pela família para manutenção da sepultura e viu não somente a tampa do túmulo violada, como a caixa aberta e sem a ossada no interior.
>
> Tais afirmativas se coadunam com a prova documental de fls. 37/38, consistente no depoimento prestado pelo administrador do cemitério perante a autoridade policial, confirmando a ausência da ossada no interior da sepultura.

Muito embora a falecida genitora dos autores haja sido sepultada quando o cemitério se encontrava sob outra administração, em 2008 (fl.30), decerto que a ora apelante assumiu a gestão comercial dos serviços cemiteriais e funerários em março de 2015 (fls.113/190) e, consequentemente, o dever de guarda e conservação dos restos mortais que já se encontravam ali sepultados, a teor da cláusula 18.5 do contrato de concessão (fl.138):

> **18.5.** A partir da data de ASSUNÇÃO DOS SERVIÇOS, a CONCESSIONÁRIA assumirá integral responsabilidade pela prestação tanto dos SERVIÇOS CEMITERIAIS, quanto dos SERVIÇOS FUNERÁRIOS, e por todos os riscos e obrigações inerentes à exploração da CONCESSÃO, incluindo a gestão, operação, conservação, manutenção e expansão do SISTEMA, observadas as condições previstas neste CONTRATO e no TERMO DE REFERÊNCIA constante do Anexo II.

Desse modo, afigurando-se verossímil que o episódio haja ocorrido em maio de 2016 tal qual narrado na inicial, competia ao réu comprovar que o desaparecimento ocorreu em data anterior à sua assunção dos serviços, ônus do qual não se desincumbiu, não bastando para tanto a mera ilação.

À vista disso, em sendo incontroversa a violação da sepultura com o desaparecimento dos restos mortais da genitora dos demandantes e, por outro lado, não tendo a ré logrado comprovar qualquer das excludentes de responsabilidade previstas no parágrafo 3º do art. 14 do CDC, quando a vigilância do ossário era de sua incumbência, resta induvidosa a falha na prestação de seu serviço.

Sobre o dano moral, é certo que o episódio ultrapassou o mero aborrecimento, vez que os autores tiveram suprimidos os restos mortais de seu ente familiar, o que decerto causa sofrimento.

Por fim, no que pertine ao *quantum* indenizatório, sabe-se que devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar do caráter punitivo-pedagógico do qual a medida é dotada, de maneira que não importe enriquecimento indevido do ofendido, tão pouco perca o cunho de prevenção à ofensa.

Ante tais considerações, a verba indenizatória por dano moral merece ser mantida no patamar fixado pela sentença (R$25.000,00 para cada autor), não desafiando reparo, tanto mais que, nos termos da Súmula nº 343 desta Corte, *in verbis: "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação*."

A verba, ademais, encontra-se em consonância com a média de valores estipulados por este Tribunal em casos semelhantes, como se vê dos julgados abaixo colacionados a título ilustrativo:

> *APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais. Extravio de restos mortais da companheira da autora. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a*

Concessionária ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na busca em carneiros para localização efetiva dos restos mortais, bem como pagar R$ 25.000,00, a título de danos morais. Apelo da ré. Inexistência de cerceamento de defesa, pela necessidade de realização da perícia. A própria apelante informou, durante a instrução processual, que não possuía interesse na realização do exame de DNA. Comportamento contraditório, o que se mostra indevido. A autora comprovou a conduta (extravio dos restos mortais), o dano (consistente na angústia e revolta pelo desaparecimento) e o nexo causal (dever de guarda dos restos mortais). Responsabilidade objetiva da Concessionária. A parte ré não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, conforme artigo 373, II, do CPC. Configurada a falha na prestação de serviço. Correta a condenação ao cumprimento da obrigação de fazer. Dano moral in re ipsa. Quantum adequado e proporcional. Precedentes. Súmula n° 343 deste TJRJ: "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação." Mantida a sentença. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, na forma do art. 932, IV, a do CPC.
(0136803-55.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). JDS MARIA AGLAE TEDESCO VILARDO - Julgamento: 30/07/2021 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. C/C INDENIZATÓRIA. DESAPARECIMENTO DOS RESTOS MORTAIS DO FILHO DOS AUTORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO RÉU. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. *O Município réu, gestor do cemitério, descumpriu com o seu dever de guarda, uma vez que não soube sequer esclarecer onde se encontram os restos mortais do filho dos autores. A má administração e negligência no exercício dessa função restou devidamente demonstrada nos autos por meio do processo administrativo, que tramitou perante a Prefeitura e cuja conclusão pelo extravio foi devidamente acostada à inicial.*
2. *Reconhecimento da responsabilidade civil do Município e do dever de indenizar os danos causados aos pais mantida.*

Recorrente que sequer impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida neste ponto.

3. *Verba indenizatória devidamente arbitrada, não merecendo a redução pretendida.*
4. *Tese de isenção do pagamento da taxa judiciária que não deve prosperar, haja vista o Município figurar como réu e sucumbente.*
5. *Fixação dos honorários que observou o limite estabelecido no art. 85, §3º, do CPC para a Fazenda Pública.*
6. *Negado provimento ao recurso.*

(0007500-30.2017.8.19.0063 - APELAÇÃO. Des(a). TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 10/06/2021 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)
[R$30.000,00]

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO PERPÉTUA DE JAZIGO. VIOLAÇÃO DO JAZIGO PERPÉTUO DA FAMÍLIA DA AUTORA. REMOÇÃO E EXTRAVIO DOS RESTOS MORTAIS DO GENITOR DA AUTORA. CONCESSÃO TEMPORÁRIA DO JAZIGO QUANDO A AUTORA JÁ HAVIA ADQUIRIDO A PERPETUIDADE DE JAZIDO ANTERIORMENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à condenação do réu em perdas e danos em razão do desaparecimento dos restos mortais do genitor da autora, à utilização de jazigo diverso do adquirido, bem como sobre a responsabilidade pela perda de documentos e registros de propriedade de jazidos perpétuos. 2. A parte autora demonstrou, por meio do Protocolo nº 8189, que adquiriu a perpetuidade dos jazigos 2.338 e 2.331, conforme numeração anotada na lateral direita do documento. 3. O ente municipal, na condição de responsável pela administração do cemitério, deve zelar pela adequada prestação do serviço público, notadamente quando se trata de jazigo perpétuo, restando evidenciada a omissão administrativa específica por não organizar adequada e eficientemente o controle e manutenção dos registros, bem como na guarda dos restos

> *mortais dos indivíduos sepultados no cemitério. 4. O Município admite o erro ao sustentar que, apesar de esforços da equipe, não conseguiu localizar o jazido perpétuo da autora. 5. São inegáveis a dor e o abalo emocional provocados à apelante pela constatação do desaparecimento dos restos mortais de seu ente familiar ao mesmo tempo em que providenciava a difícil tarefa de enterrar sua mãe e passava por dificuldades para localizar os respectivos jazidos perpétuos. 6. Necessidade de adequação do dano moral à peculiaridade do caso e à condição econômica das partes, impondo-se a redução do montante arbitrado. 7. Não se confunde o dano moral, de origem e natureza jurídica distinta, com a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, sendo os respectivos valores cumuláveis, não configurando o alegado bis in idem. 8. Provimento parcial do recurso.*
> *(0000602-89.2016.8.19.0045 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME - Julgamento: 25/05/2021 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL) [R$25.000,00]*

À vista disso, a sentença merece ser mantida tal qual lançada.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO** e majorar os honorários advocatícios fixados em seu desfavor para 12%, em virtude da sucumbência recursal.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2021.

Desembargadora **MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO**
Relatora