



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

<CABBCDCABABACADAADBACAACDBDCABACDAABAADDADAAAD

>

EMENTA: APELAÇÃO – INDENIZAÇÃO – SEPULTAMENTO DE ENTE QUERIDO – CEMITÉRIO MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE SERVIDOR – OMISSÃO – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO – DANO MORAL CONFIGURADO – ‘QUANTUM’ – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. A teoria do risco administrativo baseia-se no risco que a atuação estatal encerra para os administrados e na possibilidade de acarretar ônus a certos membros da comunidade. O Município deve ser responsabilizado por sua omissão, tendo em vista a inexistência de funcionário para realizar o sepultamento em cemitério administrado pela Municipalidade. É indiscutível a dor, o sofrimento e angústia experimentados por aquele que, além da perda de um ente querido, tem que lidar com adversidades materiais para promover o seu enterro de forma digna. O valor da indenização deve ser justo e razoável e corresponder à gravidade do evento danoso, servindo sua fixação não só para reparar a dor e o sofrimento experimentados pela vítima, mas para repreender o agente causador do dano e servir de estímulo para que sejam adotadas as medidas necessárias para evitar que o evento danoso se repita.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.14.007383-2/001 - COMARCA DE LEOPOLDINA - APELANTE(S):
[REDAZIDA] - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE LEOPOLDINA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

DESA. ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES
RELATORA.



DESA. ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES (RELATORA)

V O T O

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por [REDAZIDA], nos autos da Ação de Indenização movida em desfavor do MUNICÍPIO DE LEOPOLDINA perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Leopoldina, visando à reforma da sentença de fl. 88 que julgou improcedente o pleito inaugural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em virtude do deferimento da justiça gratuita.

Em suas razões recursais de fls. 90/102 alega a autora, ora apelante, que não foi possível realizar o sepultamento de sua genitora quando da chegada ao Cemitério de Abaíba porque não existiam funcionários disponíveis do Município que pudessem efetuar “o preparo, abertura e lacre do jazigo”.

Informa que ela e seus irmãos “fizeram, com os próprios meios, o enterro da própria mãe no jazigo que lhe era destinado”, aduzindo que restou patenteada a falha na prestação do serviço público, que “não foi prestado de forma a evitar o constrangimento”.

Argumenta que o “sepultamento foi pré-agendado” e devidamente pago, admitindo o preposto do Município em seu depoimento pessoal que já havia ocorrido situações semelhantes anteriormente.

Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à responsabilização civil: ação ou omissão, dano e nexos causal; afirmando cuidar a hipótese de dano moral *in re ipsa*, que prescinde de comprovação, pois “deriva do próprio ato lesivo”.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

Postula, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja julgada procedente a pretensão indenizatória.

Dispensado o preparo, nos termos do art. 98, § 1º, VIII, CPC.

Contrarrazões apresentadas às fls. 103/108, defendendo o Município a manutenção da sentença, porquanto apesar das dificuldades narradas, a “ajuda voluntária e benevolente da Funerária Cristo Redentor possibilitou que o serviço de sepultamento fosse efetivamente prestado à família da requerente, excluindo-se assim qualquer omissão punível por parte da Administração Pública”. Alega, ainda, que os acontecimentos noticiados constituem mero aborrecimento, inerente à vida cotidiana, não configurando dor moral passível de ressarcimento.

É o sucinto relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

À míngua de questões preliminares, ao exame do mérito recursal.

Cuidam os autos de demanda proposta por [REDACTED] em face do Município de Leopoldina, visando o ressarcimento dos danos morais que alega ter sofrido em razão da impossibilidade de efetuar o sepultamento da sua mãe, tendo em vista a inexistência de funcionários do Município no local que pudessem “realizar o preparo, abertura e lacre do jazigo” (fl. 03).

A pretensão autoral foi julgada improcedente em primeiro grau, sob o fundamento de que mesmo o Município não disponibilizando funcionários, o “sepultamento fora realizado no horário previsto, ainda que com a ajuda de terceiros” (fl. 88), não acarretando os transtornos experimentados “abalos emocionais e psíquicos de tamanha monta a autorizar e impor a reparação financeira” (fl. 88 v).

Pois bem.



Estabelece o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

Art. 37. (...)

§ 6º. 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.

Note-se que o legislador constituinte consagrou a teoria da responsabilidade objetiva, também denominada de teoria do risco administrativo, em que a obrigação de indenizar prescinde da comprovação dos elementos subjetivos de dolo ou culpa.

A teoria do risco administrativo baseia-se no risco que a atuação estatal encerra para os administrados e na possibilidade de acarretar ônus a certos membros da comunidade.

Hely Lopes Meirelles, entendendo aplicável à responsabilidade civil da Administração Pública a teoria do risco administrativo, preleciona:

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço, na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração. Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais (Direito Administrativo Brasileiro, 30ª ed., Malheiros Editores, pág. 631).



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

Também consigna José dos Santos Carvalho Filho a respeito do tema:

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. (...)

O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano, tanto é indenizável o dano patrimonial como o do dano moral. (...)

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou culpa. (...)

O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado (...)

O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal.

Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos (Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Lúmen Júris Editora, 2005, pág. 448 e pág. 454).

No entanto, importa consignar que há dissenso doutrinário e jurisprudencial acerca da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos casos em que os danos são decorrentes de omissão do ente público quanto à obrigação que lhe competia.



Rui Stoco registra:

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, 1ª C. Ap. Rel. Renan Lotufo, RJTJSP 156/90).

A propósito:

Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4ª ed., p. 255). (...) No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9ª ed., p. 631). (STJ, REsp 44.500-MG, Rel. p/acórdão Min. Franciulli Netto).

Sabe-se que o dever de reparar imposto a quem causa dano a outrem é princípio geral de direito, no qual se aporta toda a teoria da responsabilidade presente no ordenamento jurídico pátrio (art. 186 do Código Civil) segundo a qual: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Deste conceito, exurgem os requisitos essenciais da reparação civil, quais sejam: a) a verificação de uma conduta antijurídica, dolosa



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

ou culposa; b) a existência de um dano de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; e c) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro.

A teoria da responsabilidade civil baseia-se, pois, na aferição da antijuricidade da conduta do agente, no dano a pessoa ou coisa da vítima e na relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Restou incontroverso nos autos que a autora/apelante pagou ao Município de Leopoldina uma taxa para o sepultamento da sua mãe marcado para o dia 14/06/2014 às 15 horas, conforme se infere do documento de fl. 24, e que não havia no Distrito de Abaíba servidor municipal para realizar o serviço.

Observa-se que tal fato não é negado pelo Município que, por sua vez, informa em sua peça defensiva (fls. 32/40) as dificuldades que têm enfrentado no Distrito de Abaíba em virtude da falta de funcionários naquela localidade.

Verifica-se, ainda, que o enterro da mãe da autora/apelante fora realizado na data e horário previamente marcados, tendo em vista a contratação pela Funerária de um terceiro para que prestasse o serviço de sepultamento, como se infere dos documentos de fls. 41/42, bem como do auxílio de conhecidos e até mesmo dos irmãos da autora, como admitido pelo próprio preposto do Município em seu depoimento de fl. 84 – *verbis*:

(...) Que é verdade o alegado na inicial que realmente a prefeitura não tinha mão de obra para enterrar o corpo (...) Normalmente a prefeitura se encarrega de tudo, mas neste caso não foi possível. (...) Que acompanhou as escavações. Que quem realmente escavou foram pessoas fora da prefeitura, a saber, irmãos e conhecidos da autora. (...) Que já ocorreram situações semelhantes anteriormente. (...)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

Inegável, portanto, a omissão do Município de Leopoldina que, na condição de responsável pela administração do cemitério municipal, não cuidou de disponibilizar funcionário para que pudesse ser feito o sepultamento da genitora da autora/apelante, mesmo estando ciente do dia e horário pelo 'Controle de Sepultamento' por ele mesmo expedido (fl. 24).

Ora, ainda que o sepultamento tenha ocorrido a tempo e modo, não se pode negar que os transtornos advindos da insegurança de não se saber como seria realizado, bem como ter de providenciar o auxílio de terceiros, em momento indiscutivelmente tão doloroso para a família, suplanta os meros aborrecimentos, não se enquadrando tal fato na previsibilidade dos acontecimentos da vida cotidiana.

O dano moral, neste caso, advém do próprio fato, sendo desnecessária a comprovação de ofensa aos direitos da personalidade para a caracterização de danos morais desse jaez.

Com efeito, é indiscutível a dor, o sofrimento e angústia experimentados por aquele que, além da perda de um ente querido, tem que lidar com adversidades materiais para promover o seu enterro de forma digna.

A omissão e a falha do Município são incontestes e as dificuldades enfrentadas pelo ente público não podem ser servir para desonerá-lo de suas responsabilidades.

A respeito da responsabilidade do Município pela administração negligente de cemitério, decidiu esta Câmara em caso análogo, *mutatis mutandis*:

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEITAR - PRESCRIÇÃO - REJEITAR - MUNICÍPIO DE SANTA RITA DE CALDAS - CEMITÉRIO MUNICIPAL - ADMINISTRAÇÃO NEGLIGENTE - SEPULTAMENTO



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

SEM AUTORIZAÇÃO NO JAZIGO DO AUTOR -
DANOS MORAIS - QUANTIA ARBITRADA -
REDUÇÃO.

1. A prescrição das pretensões jurídicas deduzidas contra o Estado é quinquenal, exceto se houver lei estabelecendo prazo inferior, pois mais benéfico à própria Fazenda, o que alcança melhor o objetivo do instituto.

2. Os danos morais são incontestáveis, sendo cediço que se encontra o dever indenizatório consagrado na Constituição da República de 1988, vez que, em diversas oportunidades, a norma constitucional considerou a vida privada, a honra e a imagem das pessoas como direitos invioláveis, passíveis de serem indenizados por dano decorrente de sua transgressão, nos termos do artigo 5º, incisos V e X.

3. O valor a ser arbitrado, a título de dano moral, deve guardar correspondência com a gravidade objetiva da lesão e o seu efeito lesivo, ao que se acresce a verificação das condições econômicas das partes.

4. Dar parcial provimento ao recurso. (TJMG - Apelação Cível 1.0592.14.001385-1/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 04/04/2017)

No tocante ao *quantum* indenizatório, como sabido, não existe parâmetro para a sua fixação, já que na maioria das vezes não é possível aferir e quantificar o constrangimento e o abalo psíquico sofrido pelo ofendido em razão do evento danoso.

Por isso se faz necessário analisar o caso concreto, levando em consideração as circunstâncias do fato, a condição do ofensor e do ofendido com o objetivo de compensar o dano experimentado pela vítima e de punir o ofensor de forma a servir de desestímulo à prática do mesmo tipo de ato lesivo.

O professor Fernando Noronha, ao discorrer sobre as funções da responsabilidade civil, afirma que:

(...) se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora) (NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 437)

Quanto à função punitiva, Cavalieri ressalta que:

(...) não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 103).

A fixação da indenização por danos morais deve, pois, servir como estímulo indireto à prática de novas infrações e à coibição do sentimento de impunidade.

Já a função ressarcitória ou indenizatória não tem por finalidade remunerar o dano sofrido, mas amenizá-lo, atenuá-lo de maneira a minimizar as suas consequências. A função compensatória não guarda, portanto, relação de equivalência absoluta com o dano, até mesmo em virtude do seu caráter não econômico.

Sobre o caráter compensatório da indenização, leciona André Gustavo Corrêa de Andrade, para quem:

(...) qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for pessoa economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva. (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. Cit. P. 172).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

Destarte, nas hipóteses de reparação por danos extrapatrimoniais busca-se a punição do agente lesante e uma compensação psíquica para a vítima por meio da condenação judicial, que é a certeza de que se fez justiça naquele caso.

Feitas tais considerações e após examinar cuidadosamente as peculiaridades do caso concreto, em especial o tamanho do Município, que pode ser considerado pequeno, bem como a condição socioeconômica da autora, que pugnou pela fixação de indenização em quantia correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, reputa-se razoável fixar a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para reparar a dor moral sofrida, atenta à função tanto compensatória quanto punitiva da condenação.

Quanto aos consectários legais, o valor da indenização por danos morais deverá ser corrigido desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), incidindo os juros moratórios, por sua vez, a partir do evento danoso, nos termos do enunciado 54 da Súmula do STJ. Cumpre registrar, por oportuno, que o plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 870947 decidiu que, em relação aos índices de correção contra a Fazenda Pública, a Taxa Referencial (TR) deve ser afastada como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, devendo ser adotado como índice de correção monetária o IPCAE – Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial, nos termos do art. 1º-F da Lei Nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei Nº 11.960/09.

Assim, diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para julgar parcialmente procedente o pleito autoral, condenando o Município a pagar a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, com incidência dos consectários legais, nos termos acima explicitados.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0384.14.007383-2/001

Em virtude da reciprocidade da sucumbência, condeno a autora/apelante a arcar com 20% (vinte por cento) das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, suspensa a exigibilidade do pagamento por litigar sob o amparo da justiça gratuita (fl. 26), incumbindo ao Município arcar com 80% (oitenta por cento) da verba honorária, tendo em vista a isenção legal de que goza relativamente ao pagamento das custas processuais.

Por força do disposto no art. 85, § 11, CPC/15, majoro a verba honorária em 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento) do valor da condenação, dividido na mesma proporção.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GILSON SOARES LEMES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO"