

**Responsabilidade objetiva do Município -
Cemitério público - Jazigo perpétuo - Perda da
titularidade - Lei nº 7.013/95, do Município de
Belo Horizonte - Procedimento administrativo -
Inobservância - Violação dos restos mortais -
Impossibilidade do enterro junto à família -
Danos morais e materiais - Caracterização -
Indenização devida - Voto vencido - Embargos
infringentes - Rejeição**

Ementa: Embargos infringentes. Ação de indenização por danos morais e materiais. Jazigo perpétuo. Cemitério municipal. Perda da titularidade. Inobservância do procedimento administrativo previsto na Lei Municipal nº 7.013/95. Impossibilidade de enterro do cônjuge junto à família. Violação dos restos mortais dos familiares. Responsabilidade objetiva do Município de Belo Horizonte. Caracterizados os danos morais e materiais. Manutenção do *quantum* indenizatório. Embargos infringentes rejeitados.

**EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS Nº
1.0024.07.671068-0/002 em apelação cível -
Comarca de Belo Horizonte - Embargante: Município de
Belo Horizonte - Embargada: Dilma dos Santos - Relator:
DES. RONEY OLIVEIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 13 de abril de 2010. - Roney Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela embargada, o Dr. Thiago Cardoso Penna.

DES. RONEY OLIVEIRA - A embargada promoveu ação de indenização em desfavor do embargante, Município de Belo Horizonte, visando à condenação da Municipalidade ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em razão da transferência, a terceira pessoa, da titularidade de jazigo perpétuo pertencente à família de seu marido.

Apelou, com êxito, a ora embargada, conforme se verifica do acórdão de f. 117/131-TJ, que deu provimento ao recurso, vencido o Relator, Des. Caetano Levi Lopes, e vencedores o Revisor, Des. Afrânio Vilela, acompanhado pelo Vogal, Des. Carreira Machado.

O entendimento majoritário reformou a sentença de primeiro grau, reconhecendo a procedência do pedido inicial, sob o fundamento de existência de danos morais, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), e materiais, no montante de R\$17.160,00 (dezesete mil cento e sessenta reais), à autora, decorrentes da impossibilidade de enterrar seu marido no jazigo da família, bem como pelo desaparecimento do jazigo e dos restos mortais que ali se encontravam.

Visam os presentes embargos infringentes, arrazoados às f. 134/143-TJ, à prevalência do voto do Relator, denegatório do recurso manejado.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, conforme certidão de f. 145-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que inviável o reexame quanto à alegação de prescrição, em sede de embargos infringentes, tendo em vista que tal questão não foi objeto de divergência no acórdão ora hostilizado.

A controvérsia dos autos versa acerca do dever de a Municipalidade indenizar a autora, ora embargante, em decorrência da transferência, para terceira pessoa, da titularidade de jazigo perpétuo pertencente à família de seu marido e da impossibilidade de realização do enterro do falecido marido no mencionado jazigo.

Inicialmente, ressalte-se que, ainda que comprovado que o jazigo perpétuo pertencia à família do marido da embargada, esta possui legitimidade para pleitear a pretendida indenização.

Em se tratando de reparação de danos, é certo que os sucessores - no caso, a viúva - possuem legitimidade para postular a indenização pelos danos materiais decorrentes da supressão da construção do jazigo, bem como pela impossibilidade de realização do enterro do cônjuge nas condições esperadas.

Ademais, o art. 2º da Lei Municipal nº 7.013/95 reconhece a possibilidade de transferência da concessão da perpetuidade do jazigo *causa mortis*, observando as regras sucessórias, o que atesta a legitimidade da autora, ora embargada.

Inolvidável, no caso em comento, a aplicação da responsabilização objetiva do Município, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não sendo necessário que se comprove a culpa do Município, apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta do agente.

Dessa forma, o dano somente gerará a responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e a conduta do agente, comissiva ou omissiva, direcionada a causar prejuízo ao outro, não importando se agiu com culpa ou dolo.

Caracterizada, pois, a responsabilidade objetiva da Municipalidade, não há que se cogitar o elemento culpa, respondendo, por via de consequência, na esfera civil, pelos danos causados injustamente a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

A doutrina não destoa quando trata da matéria:

[...] A Constituição Federal de 1988, através do § 6º do art. 37, estipulou para as pessoas jurídicas de direito público responsabilidade objetiva por danos causados por seus agentes a terceiros [...], [sendo que] a Responsabilidade Objetiva do Estado representa a obrigação da Administração Pública, por seus entes de Direito Público interno e demais entidades estatais, inclusive as prestadoras de serviço público, de indenizar, independentemente de culpa, no exercício de suas atividades, os danos materiais, morais e estéticos, ou seja, as violações aos direitos fundamentais, ocasionadas por quaisquer de seus respectivos agentes públicos ou políticos [...] (FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. *Responsabilidade patrimonial do Estado*. In MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.)

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles, ao analisar o art. 37, § 6º, da CR/88, se posiciona:

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu, para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos, a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. (In

Direito administrativo brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, p. 588.)

No caso em comento, verifica-se que a responsabilidade do Município pelos danos alegados decorrem da inobservância do procedimento administrativo, previsto no art. 4º da Lei Municipal nº 7.013/95:

Art. 4º [...]

c) importam em caducidade do título de perpetuidade o abandono comprovado do mausoléu ou a falta de pagamento da Taxa de Manutenção de Cemitérios Municipais por 2 (dois) anos consecutivos ou 3 (três) alternados.

§ 1º - Notificado o contribuinte do lançamento da taxa, terá ele o prazo de 90 (noventa) dias para recolher o tributo ou impugnar o lançamento, sob pena de ser declarada a caducidade do título.

§ 2º - Decorrido o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenham sido recolhidos os valores em atraso, o jazigo fica desimpedido para reutilização, observadas as formalidades legais.

§ 3º - Constatado o abandono, o titular da concessão de perpetuidade será intimado a fazer os reparos necessários ou a construir o mausoléu no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Assim, tendo o Município de Belo Horizonte transferido a titularidade do jazigo perpétuo em questão, inobservando a garantia constitucional ao devido processo legal, resta claro o dever de indenizar pelos danos sofridos, não só pela impossibilidade de enterrar o cônjuge junto à família, mas também pela violação dos restos mortais de seus familiares.

Em casos análogos, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Administrativo. Responsabilidade civil. Cemitério público municipal. Concessão ao particular, após o pagamento das taxas pertinentes, de autorização para a construção de carneiro perpétuo. Violação do jazigo, que redundou no desaparecimento dos restos mortais do filho da autora. Direito à indenização, já que o culto aos mortos constitui alicerce fundamental da sociedade cristã, sendo certo que o sumiço dos restos mortais de ente querido ocasiona indubitável dano moral. Dano material. Configuração, devendo ser ressarcidos os valores despendidos pela autora para a obtenção da autorização para a construção do carneiro perpétuo. Valoração dos danos morais. - Cabe ao prudente arbítrio do magistrado fixar o *quantum* referente à indenização por danos morais, devendo sopesar, entre outros fatores, a gravidade do fato, a magnitude do dano, a extensão das sequelas sofridas pela vítima, a intensidade da culpa, as condições econômicas e sociais das partes envolvidas, de forma a proporcionar ao ofendido uma satisfação pessoal, de maneira a amenizar o sentimento do seu infortúnio. No caso em tela, à exegese dos retromencionados elementos, deve ser minorado o *quantum* indenizatório. Sucumbência recíproca. Configuração. Parcial provimento de ambos os recursos. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0480.01.022397-6/001 - Rel. Des. Pinheiro Lago, 7ª Câmara Cível, DJ de 25.10.2005.)

Cemitério. Terreno público. Jazigo. Concessão perpétua ou temporária a terceiros. Violação. Indenização. Sentimento de

respeito. Ordenamento jurídico. Inteligência do art. 159 do Código Civil. - Os cemitérios, terrenos públicos que são, têm concedido a terceiros o direito de uso perpétuo ou temporário de seus jazigos; uma vez violados, tem a família o direito de indenização pelos danos morais daí decorrentes. O sentimento de respeito e veneração aos mortos faz parte da cultura dos povos cristãos, sendo, inclusive, objeto de proteção no ordenamento jurídico pátrio. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.244628-4/000 - Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, 6ª Câmara Cível, DJ de 10.10.2002.)

O *quantum* devido a título de dano moral tem por escopo dar conforto à vítima pelo ato suportado, amenizando sua dor, proporcionando-lhe condições financeiras para, de acordo com sua posição social, praticar atos tendentes a aliviar o sofrimento e recompor o estado psicológico afetado.

Decerto, seu critério de fixação deve seguir dois parâmetros, alicerçando-se a condenação no caráter punitivo, para que o causador do fato sofra uma reprimenda pelo ilícito praticado, bem como possuir um caráter de compensação, para que a vítima possa se recompor do mal sofrido e da dor suportada.

É cediço que este Sodalício tem primado pela razoabilidade na fixação do montante das indenizações por danos morais, que deve alcançar determinado valor que sirva de exemplo para o réu (sendo ineficaz o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica), sem, no entanto, ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

Em assim sendo, tem-se que correto o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, e R\$ 17.160,00 (dezesete mil cento e sessenta reais), determinado pelo Des. Afrânio Vilela, no julgamento da apelação cível.

Pelo exposto, rejeito os embargos infringentes, com a prevalência do entendimento adotado pelo Des. Afrânio Vilela e acompanhado pelo Des. Carreira Machado.

Custas, na forma da lei.

DES. CARREIRA MACHADO - Rejeito, também, os embargos.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Anoto que ouvi, com atenção, a sustentação oral, mas, pedindo vênias ao eminente Relator, confirmo o voto que proferi na apelação, acolhendo os embargos.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente. Mantenho o posicionamento já lançado no recurso de apelação e rejeito os embargos infringentes, na esteira do voto do eminente Relator.

DES. CLÁUDIO COSTA - Sr. Presidente. Por tudo que me foi dado conhecer, peço vênias ao eminente

Desembargador prolator do voto isolado para, também, rejeitar os embargos.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

Acórdão embargado

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Jazigo perpétuo. Taxa de manutenção. Pagamento efetuado. Mausoléu desativado por abandono. Ausência de comprovação. Titularidade transmitida a terceiro. Inobservância ao prazo legal estabelecido na Lei nº 7.013/95. Ilegitimidade do ato. Desaparecimento de restos mortais. Transtornos para enterro. Abalo psicológico. Danos material e moral. *Quantum*. Critérios.

- Para a configuração do dano material, é necessária a demonstração de lesão ao patrimônio.

- Comprovado que a perda de titularidade do jazigo perpétuo não ocorreu dentro das normas estabelecidas na legislação pertinente, causando prejuízos, transtornos e constrangimento, mostra-se devida a reparação por danos morais.

- V.v.: - Apelação cível. Ação de indenização. Fazenda Pública. Prescrição quinquenal incorrente. Jazigo perpétuo. Titularidade de direito de uso não provada. Recurso não provido.

- A prescrição contra a Fazenda Pública é regulada por prazo especial, cinco anos, o que afasta a trienal prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002.

- Ausente a prova de ser a parte ativa titular do direito de uso de jazigo perpétuo em cemitério municipal, é impossível a existência de danos morais e materiais desafiando indenização.

Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.671068-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Dilma dos Santos - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES - Relator para o acórdão: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2009. - *Afrânio Vilela* - Relator para o acórdão. - *Caetano Levi Lopes* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Tiago Cardoso Pena.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, a sustentação oral. Trago voto escrito, mas gostaria de fazer um acréscimo.

Sabemos que entre os povos indoeuropeus, dos quais somos descendentes, há esse culto de respeito aos mortos. Fustel de Coulanges, numa obra clássica, *A cidade antiga*, mostra qual é a origem de tudo isso, a origem religiosa, e ainda cita a *Odisseia*, quando o herói Ulisses, depois de longo tempo afastado, retorna à pátria navegando, vê-se envolvido por uma tempestade e invoca seus deuses, dizendo: "Se eu morrer, quem cultuará os antepassados?".

Nesses tempos em que vivemos, em que tudo é relativizado, essas tradições têm sido um tanto ou quanto, se não desprezadas, pelo menos minimizadas.

Sem dúvida, é um alento ver alguém que está lutando por reavivar essas tradições, repito, com profundas e antigas raízes de ordem religiosa.

Entretanto, aqui, o enfoque é outro. A apelante confessa que esse direito de uso - porque se trata de um cemitério público e o que há é uma concessão de uso apenas - surgiu há mais de um século, porque o patriarca da família de seu marido, Edson Macedo dos Santos, é quem foi o primeiro a celebrar esse contrato com a Administração Pública.

A documentação deixa claro que o marido da apelante não era único descendente, e não estou vislumbrando como conceder a ela um direito próprio, que não é dela. É direito da família do marido dela. E repito: o patriarca, o avô, deixou outros descendentes. Então, por esse motivo, estou, realmente, a entender que não houve a prescrição trienal, na qual o apelado insiste, ao contrariar a apelação - essa prescrição não ocorreu -; e também que a apelante, porque não é titular do direito material, não pode, evidentemente, receber a indenização que pleiteia.

Com esses acréscimos, nego provimento à apelação, conforme o voto que trago escrito.

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A apelante aforou esta ação de indenização contra o apelado. Asseverou que, há mais de cem anos, a família de seu marido, Edson Macedo dos Santos, é titular do direito de uso de um jazigo perpétuo, no Cemitério Municipal do Bonfim, administrado pelo recorrido, código de perpetuidade nº 0003294, quadra 6,

carneiro 09, em nome de José Francisco de Macedo, avô materno de Edson. Acrescentou que este faleceu em 31.7.2004 e a recorrente, ao cuidar do funeral, foi informada de que a titularidade do direito de uso havia sido transferida para terceiro, por exaurimento da perpetuidade ante a ausência de pagamento da Taxa de Manutenção de Cemitérios Municipais. Afirmou que o recolhimento da referida taxa foi feito e que os restos mortais da família de seu marido desapareceram, juntamente com os materiais de valor que compunham o mausoléu. Acrescentou que não pôde atender a vontade de seu marido de ser inumado no jazigo materno, além de ser obrigada a gastos adicionais com o sepultamento, porque o túmulo paterno não estava preparado para o recebimento de mais um corpo. Entende que a circunstância gerou danos morais e materiais e pleiteou a respectiva indenização. O apelado invocou a prescrição e negou a prática de ato ilícito. Pela r. sentença de f. 89/91, a pretensão foi rejeitada.

O *thema decidendum* consiste em verificar se ocorreu a prescrição e se a apelante tem direito ao recebimento de indenização por danos morais e materiais.

Passo a analisar a prova.

A recorrente, com a petição inicial, carrou os documentos de f. 16/35. Destaco a cópia da certidão de óbito, f. 18, comprovando o falecimento do marido dela e sua filiação, bem como a cópia da guia de recolhimento da Taxa de Manutenção de Cemitérios Municipais, de f. 19, comprovando o pagamento em 18.12.2002. Destaco, também, a cópia da certidão de óbito de Maria da Piedade Ferreira de Macedo, avó materna do marido da apelante, casada com José Francisco de Macedo, titular do jazigo em questão e mãe de Maria Rosa de Macedo e Anita de Macedo, sendo a primeira genitora de Edson. Igual destaque merece, também, a cópia da certidão de óbito de José Francisco Macedo, avô do marido da recorrente (f. 21), casado em segundas núpcias e deixando um filho deste segundo casamento, tio do marido da recorrente. Destaco, ainda, a cópia da ficha nominal de inumado, comprovando que os corpos de Anna Macedo, filha de José Francisco de Macedo e Maria da Piedade Ferreira, foram sepultados no referido jazigo.

O recorrido, com a contestação, trouxe os documentos de f. 47/54. Destaco cópia do ofício expedido em 6.11.2007 pela Divisão de Necrópoles, Fundação de Parques, Prefeitura de Belo Horizonte, informando a perda da concessão do jazigo em 21.3.2002 e a demolição do mesmo pela ação do tempo. Destaco, também, os documentos de f. 48/49, comprovando a perpetuidade do jazigo concedida à família do falecido esposo da recorrente e o sepultamento, ali, da mãe, tia e avó dele. Esses os fatos.

Em relação ao direito e no que respeita ao primeiro tema, observo que o apelado, ao contrariar o recurso,

insistiu na tese da prescrição trienal prevista no art. 206, 3º, V, do Código Civil de 2002.

Sabe-se que o instituto da prescrição é típico do direito privado, mas tem caráter de interesse público, conforme ensina Antônio Luiz da Câmara Leal, em *Da prescrição e da decadência*, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 33:

Do fundamento jurídico da prescrição, por nós esclarecido, facilmente se deduz o caráter público do preceito legal que a instituiu.

[...] Embora a utilidade pública e privada sejam correlatas e coexistam em todas as normas de direito, para distinguir as de direito público das de direito privado, cumpre atender, como ensina Porchat, ao interesse que predomina, se o público, se o privado.

Ora, na prescrição, dando-se o sacrifício do interesse individual do titular do direito pelo interesse público da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto, é evidente que sua instituição obedeceu, direta e principalmente, à utilidade pública e que a norma que a instituiu é de ordem pública.

Assim, ao ser adotado pelo direito público, o Código Civil tem natureza supletiva para as omissões. Nesse sentido, eis a lição Hely Lopes Meirelles, in *Direito administrativo brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 696:

Prescrição é a perda da ação pelo transcurso do prazo para seu ajuizamento ou pelo abandono da causa durante o processo [...]. A prescrição das ações a favor ou contra a Fazenda Pública rege-se pelos princípios do Código Civil, salvo as peculiaridades estabelecidas em leis especiais.

Caso persista o direito à indenização pretendida pela recorrente, a devedora é a Fazenda Pública. E esta goza de prazo especial, previsto no Decreto nº 20.910, de 1932, e que é de cinco anos.

Ora, pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat lege generale*), a existência de prazo especial afasta o prazo comum, previsto no § 3º, V, do art. 206 do Código Civil de 2002, vigente à época do fato. E, aforada a ação dentro do quinquênio legal, não há falar em prescrição do direito de reclamar a pretensa indenização. Logo, o inconformismo do recorrido, nesse aspecto, é impertinente.

Quanto ao segundo tema, é elementar que o Brasil adotou, como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa, em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica do agente (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (*nexo causal*).

Em caráter excepcional, foi adotada a teoria objetiva ou do risco, que dispensa a prova da culpa.

Caio Mário da Silva Pereira, na obra *Responsabilidade civil*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense,

1997, após lição sobre a evolução do instituto, esclarece na p. 269:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro), assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

O recorrido teria adotado, segundo a recorrente, conduta comissiva, que teria lesado seus direitos. Portanto, tem pertinência a exceção.

Feito o reparo, observo, entretanto, que a recorrente não comprovou ser titular do direito de uso do jazigo. Aliás, confessou que o direito foi conferido ao avô de Edson, o qual deixou outros herdeiros além da genitora do mesmo Edson. E não há prova no sentido de que, em inventário, Edson tenha recebido o direito de uso em herança.

Ora, se a apelante não tem o direito material de uso do jazigo, é claro que resta impossível ser lesado o inexistente. Assim, está correta a sentença, o que torna mesmo inacolhível a irresignação.

Com esses fundamentos, nego provimento ao apelo.

Custas, pela apelante.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente. Ouvi, com a costumeira atenção, a sustentação oral. Trago voto escrito.

É sempre muito bom ouvir os votos do Des. Caetano Levi Lopes, porque sempre são recheados de situações legais e, às vezes, fora da legalidade, que nos fazem refletir. Hoje não foi diferente. S. Ex.ª começou o voto da maneira brilhante, como sempre o faz, e citou a história dos povos indoeuropeus, com relação ao respeito pelos seus mortos.

A par disso, acredito que a beleza do Direito está exatamente diante da interpretação diversa de um mesmo fato. Acredito que a função nossa, nos tribunais, para depurar e apurar o direito, é efetivamente exercitar essa interpretação sob diversos ângulos.

E é assim que, respeitosamente, lembro-me de um caso ocorrido, citado no livro do Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, membro do Tribunal Internacional de Haia, em uma aldeia indígena, de uma país da América do Sul, vizinho nosso, onde duas mães passaram a vida toda arregimentando recursos para pessoalmente comparecerem perante o Tribunal de Haia e fazerem uma petição de repúdio a uma ação policial que naquela aldeia teria feito sucumbir um filho de cada uma delas.

E o importante é que, na petição, dirigida ao mais alto Tribunal Internacional com respeito aos integrantes

da ONU, pediram tão somente que fosse indicado pelo país de origem o local onde estavam depositados os restos mortais de seus filhos, porque, pela crença daquele povo indígena, eles apenas alcançariam a paz eterna e apenas conseguiriam se reunir com seus semelhantes na eternidade, tanto com aqueles que já partiram quanto com aqueles que ainda viriam no futuro, se estivessem depositados, repito, segundo o ritual das suas crenças.

E o Tribunal Internacional de Haia entendeu que essa matéria, afeta ao depósito dos restos mortais, transcede aos direitos regulares, materiais, de um povo e adentra em uma seara que fica nos limites já da espiritualidade.

E, modestamente, participo desse entendimento, e é por esta razão que, com renovadas vênias e muito respeitosa, ouso divergir do eminente Relator, para entender que, neste caso, houve, além da ofensa a um princípio da dignidade humana com relação aos depósitos dos restos mortais que ali estavam dispostos, uma ofensa ao devido processo legal, estatuído pela Constituição Brasileira, ao determinar a perda do direito de posse daquele aforamento do cemitério antes do prazo prescrito em lei. E, também, sem ter notificado a família, inclusive o próprio falecido que ali seria depositado, já que era ele o responsável pelo pagamento das prestações.

Então, o Município de Belo Horizonte encontrava, como sempre encontrou, na maior parte do tempo, o endereço dessa família para encaminhar as cobranças que eram quitadas, mas não encontrou endereço para localizar essa família e notificá-la de que havia atrasos nos pagamentos e de que eles deveriam responder a um processo administrativo para perda daquele direito.

Então, com base nessa ofensa, art. 5º, inciso LIV, da Constituição, entendo que o bem dessa família foi retirado por um ato cuja formatação foi ilegítima.

Também entendo que o jazigo perpétuo pode, sim, ser objeto de perda, obviamente respeitado o devido processo legal, mas ele é equiparado ao bem de família, uso personalíssimo dos diversos familiares que detêm sobre ele, pelo menos, a expectativa de saber onde haverá o sepultamento.

Com a devida vênias, divirjo do eminente Relator, nos termos da fundamentação a seguir:

A requerente propôs ação de indenização por dano material e moral em face do Município de Belo Horizonte, porque, em 31.7.2004, seu marido faleceu e não pôde ser enterrado no jazigo perpétuo de sua família materna, já que o Cemitério Municipal do Bonfim havia transferido o mausoléu a terceiros, sem qualquer comunicação, desaparecendo com os restos mortais da família de seu cônjuge e com a estrutura do jazigo. Afirma que teve de enterrá-lo em outro sepulcro e que esse transtorno trouxe um abalo psicológico enorme, tendo em vista o difícil momento pelo qual passava.

O i. Magistrado julgou improcedente o pedido, por entender que a autora não apresentou qualquer prova de que realizou despesas no jazigo e, ainda, porque não vislumbrou dano moral pelo fato de o marido da requerente não ter sido enterrado no jazigo da família.

Pela análise dos autos, estou a acompanhar o voto do em. Relator, Desembargador Caetano Levi Lopes, no que diz respeito à rejeição da prejudicial de mérito. Entretanto, peço vênias para divergir de seu judicioso voto quanto aos danos material e moral.

Em relação ao dano material, observo que, apesar das alegações do Município de Belo Horizonte sobre ser o orçamento, apresentado à f. 35-TJ, documento unilateral e, ainda, sobre a ausência de comprovante de que o material de revestimento do túmulo descrito realmente existia, o pedido deve ser acolhido.

A recorrente carregou aos autos diversas fotografias (f. 26/33), demonstrando que o jazigo possuía a descrição constante no orçamento e que a estrutura do sepulcro desapareceu, dando lugar ao mausoléu de outro falecido desconhecido.

O art. 333, II, do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Assim, caberia ao requerido comprovar que a estrutura jamais existiu, ou que as peças não seriam aquelas de grande porte, como ficou evidenciado no orçamento, que corrobora as fotografias juntadas, e não acoimadas de falsas pelo Município. Como isso não ocorreu, torna-se devido o ressarcimento material pela lesão causada ao patrimônio da apelante.

Da mesma forma, em relação ao dano moral.

Ao contrário do entendimento esposado pelo em. Relator, tenho que a ausência de comprovação da titularidade do direito de uso do jazigo e de que, em inventário, o marido da apelante tenha recebido o direito de uso em herança não impede a indenização por dano moral, pois é ele configurado pelo constrangimento sofrido quando a recorrente tentou enterrar o corpo de seu marido no jazigo perpétuo da família, sem êxito, necessitando outro local para inumá-lo.

Decerto que o abalo psicológico aconteceu em razão da forte surpresa pela desaparecimento do sepulcro, visto que a taxa de manutenção estava sendo paga, conforme se vê à f.19-TJ.

Ora, se a legislação pertinente dispõe que a caducidade do título de perpetuidade só ocorre por meio do abandono comprovado do mausoléu ou pela falta de pagamento da Taxa de Manutenção de Cemitérios Municipais por 2 (dois) anos consecutivos ou 3 (três) alternados, não era de se esperar tamanha falta de zelo e de respeito do Cemitério Municipal do Bonfim.

Isso porque, diante das datas constantes nos autos, comprovando que, em 18.12.2002, houve o pagamento da taxa de manutenção e que, em 31.7.2004, quan-

do o cônjuge da recorrente faleceu, o jazigo já havia sido transferido a terceiros, é possível se constatar o desrespeito ao prazo legal de 2 (dois) anos, bem como o ato equivocado da Administração do Cemitério ao transferir o mausoléu a pessoa diversa.

Não bastasse isso, o referido ato não ocorreu sob a égide do devido processo legal, visto que a perda do túmulo por abandono ou algo semelhante nem sequer foi informada à família, impossibilitando-a de adotar providência em relação ao fato, inclusive de ampla defesa e sob contraditório, conforme mandamento constitucional vigente.

Observe-se que o art. 5º, inciso LIV, da CF dispõe que ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal, assim como o inciso LV determina o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo, o que não foi respeitado.

Ademais, o jazigo perpétuo deve ser equiparado ao bem de família, pois seu uso é personalíssimo dos familiares que detêm o direito sobre ele. Saliente-se que, embora não haja documento comprovando que o mausoléu tenha sido deixado como herança para o marido da recorrente, é presumível a sua posse, tendo em vista que as taxas de pagamento eram encaminhadas para o mesmo endereço constante na inicial, ou seja, a residência da apelante e do falecido.

Por óbvio, a retirada dos restos mortais de familiares, mesmo de afins e não consanguíneos, mostra-se do interesse de qualquer parente em casos como esse. É de se esperar, no mínimo, respeito à memória daqueles que ali jaziam, o que também não foi verificado no caso em apreço.

Diante dos fatos descritos e pela falta de sensibilidade para com os familiares dos falecidos e, ainda, de observância à norma que regulamenta a questão de perda dos jazigos perpétuos, causando prejuízos, transtornos e constrangimentos no momento do enterro, é de rigor o ressarcimento pelo dano sofrido.

Para a configuração da responsabilidade civil, o art. 186 do Código Civil exige a prática de ato ilícito, em razão de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que violem direito e causem dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Para que haja condenação em indenização, mister se faz a configuração dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta culposa do agente e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o resultado.

No caso, os mencionados requisitos estão comprovados, já que o ato injustificado do cemitério municipal de transferir o jazigo causou transtornos à autora, na tentativa de enterrar o seu marido.

No que se refere ao *quantum*, entendo que o montante de R\$100.000,00 (cem mil reais) é excessivo e desproporcional, até mesmo em situação de extrema sensibilidade, como a dos autos. Pelo exposto, tenho

como suficiente, para refazer o dano moral suportado, quantia inferior, conforme constará do dispositivo.

É de se ver que, com essa espécie de reparação, não se pretende refazer o patrimônio, mas dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida, por uma situação dolorosa, aflitiva e constrangedora que vivenciou, buscando desestimular o ofensor à prática de atos lesivos, assumindo, portanto, um caráter pedagógico.

Quanto ao dano material, o importe deve ser arbitrado em relação ao orçamento.

Isso posto, dou provimento ao recurso, julgo procedente o pedido e condeno o Município de Belo Horizonte ao pagamento de R\$17.160,00 (dezessete mil cento e sessenta reais) a título de danos materiais e, por danos morais, arbitro em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Diante da sucumbência mínima da apelante, condeno o apelado ao pagamento das custas processuais e recursais, isento nos termos do art. 10 da Lei 14.939/03, bem como em honorários advocatícios, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

DES. CARREIRA MACHADO - Peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO, O REVISOR PROVIA EM PARTE. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. CARREIRA MACHADO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 8.9.09, a meu pedido, após votarem o Relator, negando provimento, e o Revisor, dando provimento em parte.

O meu voto é o seguinte:

Pedi vista dos autos na sessão do dia 8.9.09 e, após compulsar os autos, constato ter razão o ilustre Revisor, ao dar provimento parcial ao recurso, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a pagar à autora o valor de R\$ 17.160,00, a título de danos materiais, e R\$ 10.000,00, a título de danos morais.

Efetivamente, não houve o devido processo legal, já que, apesar de o endereço da família constar na guia encaminhada para recolhimento da Taxa de Manutenção de Cemitérios Municipais (f. 10), não foi ela notificada no mesmo endereço da possibilidade de perda do túmulo por abandono, o que impossibilitou sua defesa. Além disso, o fato de a guia ser encaminhada para o endereço de Edson Macedo dos Santos, marido da autora, demonstra que ele era o responsável pelo pagamento.

Ante o exposto, pedindo vênua ao ilustre Relator, acompanho o voto do Revisor.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O RELATOR.

...