

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0732845-11.2019.8.07.0001

APELANTE(S)

APELADO(S)

Relator Desembargador Sérgio ROCHA

Acórdão Nº 1905121

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE SEPULTAMENTO. AUSÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO DO JAZIGO DA FAMÍLIA PELO CEMITÉRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. MONTANTE CONDENATÓRIO RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DOS RESTOS MORTAIS PARA O SEPULCRO ADQUIRIDO.

1. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se a prova pericial indeferida se mostra desnecessária à resolução da lide, haja vista que os fatos alegados são incontroversos pois reconhecidos pelo próprio réu em sua contestação.
2. O fato de o magistrado sentenciante não nominar os pontos examinados como as preliminares suscitadas não importa em vício de fundamentação, devendo a decisão judicial ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (CPC/2015 489 § 3º).

3. Configura dano moral a ausência de localização (que só veio a ocorrer após a perícia judicial) do jazigo adquirido há anos pelo autor, enquanto ele os filhos velam a esposa e mãe, e se mostra necessário o sepultamento provisório do corpo do ente querido em túmulo distinto da campa familiar. No caso, a concessionária do serviço público que administra o cemitério falhou ao não adotar as medidas cabíveis à correta localização do sepulcro, incorrendo, portanto, em vício do serviço (CDC 20), ato ilícito indenizável (CC/2002 186 927).
4. No caso em tela, o grau de lesividade do ato ilícito foi acentuado, pois sedeu em contexto de extrema fragilidade emocional dos autores, ao perderem um ente querido e serem impedidos de sepultá-lo no jazigo da família, além de precisarem decidir sobre outro local de sepultamento de modo açodado e em um momento tão sensível. Por sua vez, a ré possui capacidade econômica. Assim, a indenização por danos morais fixada na r. sentença, no valor de R\$ 6.000,00 para cada autor, é razoável para a hipótese em questão.
5. Comprovado o pagamento pelo serviço viciado e inexistindo comprovante de devolução do valor, é devida a obrigação de transferir os restos mortais da esposa e mãe dos autores, sem custos adicionais (CDC 20 I).
6. Rejeitaram-se as preliminares e negou-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SÉRGIO ROCHA - Relator, AISTON HENRIQUE DE SOUSA - 1º Vogal e FERNANDO HABIBE - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 16 de Agosto de 2024

Desembargador SÉRGIO ROCHA

Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença:

“(...) Cuida-se de ação de conhecimento proposta por ----- (autores) em face de ----- (ré).”

Na petição inicial, a parte autora alega que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Informa que o autor -----, genitor dos demais autores, é titular de um jazigo situado nas dependências da ré, sepulcro onde foi enterrado unicamente -----, sogro daquele autor.

Acrescenta que -----, esposa de -----, faleceu e, por ocasião dos preparativos para o enterro no jazigo desse autor, descobriu nesse local a existência dos restos mortais de uma criança desconhecida.

Evidenciado que o sepulcro não era realmente o da família, assinala, -----teve de ser sepultada em outro local.

Defende existir falha na prestação do serviço, posto que a ré não sabe, como seria a sua obrigação, onde se localiza o jazigo da família – e, portanto, onde estavam os restos mortais de -----.

Assevera que a ré pode ser compelida a identificar, mediante a realização de exame de DNA, os restos mortais de ----- e, por conseguinte, o jazigo da família, para onde devem ser transferidos os restos mortais de -----.

Sustenta, igualmente, que esses fatos são causa de danos morais in re ipsa, cuja indenização estima em R\$ 8.000,00 por autor.

Ao final, requer **(a)** a concessão dos benefícios da justiça gratuita; **(b)** a antecipação parcial dos efeitos da tutela para o fim de determinar à ré que exume o corpo constante na campa 157, quadra 403, setor A, para identificar se os restos mortais ali depositados são de ----- e, caso positivo, que para tal local removam os restos mortais de -----; e, no mérito, postula **(c)** a confirmação da liminar; e **(d)** a condenação da ré ao cumprimento da obrigação de pagar, para cada autor, R\$ 8.000,00 de indenização por danos morais, valor a ser majorado para R\$ 10.000,00 caso os restos mortais de -----não sejam encontrados.

Em decisão interlocutória (ID 49489240), deferiu-se o pedido de justiça gratuita e indeferiu-se a tutela provisória.

Em contestação (ID 55388606), a parte ré suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos autores, à exceção de -----, e a sua ilegitimidade passiva e indica o Distrito Federal como o responsável pelo erro na identificação do jazigo familiar.

Sustenta que a pretendida condenação à identificação, por meio da realização de exame de DNA, de ----- não se encontra dentre as suas competências enquanto concessionária de serviço público.

Argumenta que não estão presentes os requisitos para a pretendida responsabilização, dada a ausência de conduta ilícita da sua parte e de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano experimentado pelos autores.

Ao final, requer (a) o reconhecimento da ilegitimidade ativa dos autores, à exceção de -----, com a consequente diminuição subjetiva da lide; (b) o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ou da responsabilidade do Distrito Federal, com o consequente declínio de competência em favor de uma das Varas de Fazenda Pública; e, no mérito, (c) que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes.

Réplica (ID 58445807).

Na fase de especificação de provas (ID 58786550), os autores (ID 59850276) requerem a produção de prova testemunhal e a ré (ID 59854466) solicita que o feito seja previamente saneado, com a decisão a respeito das preliminares anteriormente suscitadas.

Em decisão de saneamento (ID 63552819), rejeitou-se todas as preliminares suscitadas e concedeu-se à ré nova oportunidade para especificar as provas que pretende produzir. A requerida solicita a produção de prova pericial em seu acervo documental (ID 65650584).

Em decisão interlocutória (ID 83138876), indeferiu-se os pedidos de produção de provas testemunhal e pericial e deferiu-se a exumação e a perícia dos restos mortais enterrados no jazigo com o fim de confirmar se pertencem a -----.

Laudo pericial (ID 174425348). (...).” (ID 59911644)

O MM. Juiz sentenciante, Dr. Issamu Shinozaki Filho, da 1ª Vara Cível de Brasília, julgou no seguinte sentido:

“(...) ANTE O EXPOSTO, com fundamento no art. 487, I, do CPC, resolvo o mérito e julgo o pedido inicial PROCEDENTE.

*Em função disso, **condeno** ----- ao cumprimento das obrigações de:*

I – fazer, consistente transferência dos restos mortais de ----- para o jazigo localizado no -----II – pagar R\$ 6.000,00 (seis mil reais) de indenização

por danos morais para cada autor. O valor deverá ser corrigido pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da prolação deste decisório, porquanto arbitrados nesta data, conforme exegese do STJ formalizada na sua súmula n.º 362 e no REsp 903258/RS (2006/0184808-0 - 17/11/2011).

Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 6º-A, do CPC).

Condeno ainda a ré ao ressarcimento dos honorários periciais adiantados pela parte autora. (...).” (ID 59911644)

Apelo da ré, ----- (ID 59911646), alegando, em síntese: **1)** cerceamento de defesa; **2)** deficiência de fundamentação; **3)** inexistência do dever de indenizar e excesso na condenação por danos morais; **4)** inexistência de obrigação de fazer.

Requer, preliminarmente, a cassação da r. sentença e, no mérito, a reforma da r. sentença para julgar improcedente a ação. Subsidiariamente, pede a redução da indenização fixada por danos morais.

Contrarrazões (ID 59911654).

É o relatório.

VOTOS

Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA, Relator

Ação ajuizada em 28/10/2019. Sentença proferida em 16/04/2024. Apelo interposto em 10/05/2024. Valor da causa: R\$ 56.000,00.

APELO DA RÉ, -----

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto pela ré, -----.

PRELIMINAR DA INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A ré/apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa, alegando que: **1)** *“as informações documentais registradas pelo Distrito Federal e aquelas observadas in loco, notadamente as identificações promovidas pelos titulares dos sepulcros, apresentavam frequentes inconsistências, duplicidades e outras modalidades de erros”*; **2)** *“postulou a produção de prova pericial a incidir sobre a quadra objeto da controvérsia e o acervo documental existente no cemitério”*; **3)** *“ao fundamentar a condenação em circunstância sobre a qual indeferiu a produção de prova de desconstituição, o respeitável juízo a quo, data máxima vênia, cerceou o direito de defesa da empresa ré/apelante”*.

Requer a cassação da r. sentença, em razão do cerceamento de defesa.

Sem razão a ré/apelante.

Conforme dispõe o art. 370, parágrafo único, c/c art. 464, § 1º, II, do CPC/2015:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

(...)

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

(...)

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

No caso, conforme consignado na r. decisão de ID 59911428, “a ré pugnou pela realização de perícia em seu acervo documental a fim de verificar a compatibilidade dos registros ali mantidos com a distribuição das sepulturas existentes na necrópole que administra”.

No entanto, a prova pericial requerida se mostra desnecessária à resolução da lide, haja vista que a ausência de correspondência entre os registros documentais e a área onde estão distribuídas as sepulturas é fato incontroverso, pois reconhecido pela própria ré/apelante em sua contestação (ID 59911382):

“Desse modo, emerge evidente que o dever imposto à ré para que indicasse, com perfeita precisão, o local onde se encontra a sepultura de -----, era de impossível realização, dada a completa inexistência de informações confiáveis produzidas e repassadas pelo Distrito Federal à concessionária.

(...)

Logo, ao receber demanda para a localização e abertura do lote nº 157, a concessionária adotou procedimento básico de busca por sepultura que possuísse lápide identificada como da sepultura nº 157. Feita a busca, não se encontrou qualquer sepultura que apresentasse tal informação.”

Em verdade, a ré/apelante pretendeu, com o pedido de prova pericial, afastar a sua responsabilidade repassando-a ao Distrito Federal.

Entretanto, essa questão pode ser dirimida pela análise da prova documental acostada aos autos (CPC/2015 464 § 1º II) e se confunde com o mérito da causa, o que demanda exame no tópico oportuno.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

PRELIMINAR
DA INOCORRÊNCIA DE DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA R.
SENTENÇA

A ré/apelante suscita preliminar de deficiência de

fundamentação da r. sentença devido à pela ausência da apreciação das preliminares de ilegitimidade passiva e ativa e de sua responsabilidade subjetiva, alegando que: **1)** *“Embora a r. sentença tenha consignado a existência de preliminares suscitadas pela ré, a fundamentação do decisum não apreciou expressamente tais questões”*; **2)** *“embora a responsabilidade objetiva incida, de fato, sobre as concessionárias de serviços públicos, tal incidência é limitada às condutas comissivas das delegatárias”*; **3)** *“ao se tratar de condutas omissivas, incide sobre as concessionárias de serviços públicos a Teoria da Faute du Service, que estabelece um regime de responsabilidade subjetiva”*.

Requer a cassação da r. sentença, em razão de deficiência de fundamentação.

Sem razão a ré/apelante.

A respeito das preliminares suscitadas perante o d. Juízo de origem, anoto que a r. respeitável sentença consignou:

“(…) A parte autora adquiriu, na qualidade de destinatária final, o produto e os serviços fornecidos pela parte ré, que desenvolve profissionalmente tal atividade, de modo que é possível qualificar tais pessoas, respectivamente, como consumidor e fornecedora, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica em discussão é, portanto, de consumo, o que atrai a aplicação do respectivo regramento.

Anota-se, no ponto, que os autores que são filhos de ----, não obstante não tenham uma relação jurídica de direito material direta com a parte ré, são

considerados consumidores por equiparação, posto que vítimas do evento lesivo (art. 17 do CDC).

(...)

Como a ré é prestadora de serviço público, a responsabilidade, no caso, é objetiva, segundo o que decorre da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor. (...).”

(ID 59911644)

Como se vê, a r. sentença não padece de vício de fundamentação, pois analisou as questões processuais suscitadas.

O fato de o d. Juízo sentenciante não nominar os pontos examinados como as preliminares suscitadas não importa em vício de fundamentação, devendo a decisão judicial ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (CPC/2015 489 § 3º).

Além disso, o exame de tais questões juntamente com o mérito da causa está alinhado à teoria da asserção.

Rejeito a preliminar de deficiência de fundamentação.

MÉRITO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR E DA RAZOABILIDADE DO MONTANTE INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS

A ré/apelante alega que: **1)** deve ser afastada a incidência das normas consumeristas sobre o caso em tela, pois não se mostram presentes os elementos necessários a fazer reconhecer a ré como fornecedora e os autores como consumidores ou equiparados; **2)** a ausência de remuneração pelas atividades desenvolvidas as retira do conceito de serviço estabelecido no CDC e, conseqüentemente, impede a caracterização da empresa ré, como fornecedora; **3)** “A empresa ré/apelante, apenas assumiu a gestão dos cemitérios públicos do Distrito Federal três anos depois, em 10 de abril de 2002, por força do Contrato de Concessão de Serviços Públicos precedido de Obra Pública sobre Imóvel do Distrito Federal nº 01/2002”; **4)** incabível invocar o art. 17 do CDC para equiparar os autores a consumidores, pois tal equiparação seria possível apenas no caso de evento danoso decorrente de serviço defeituoso; **5)** “tendo o douto juízo sentenciante considerado omissa a conduta da ré, deveria ter resolvido a lide à luz da

sistemática da responsabilidade subjetiva, conforme preconiza a Teoria da Faute du Service. Portanto, na análise do dever reparatório deve-se ponderar se houve negligência da ré em eventual dever de agir que lhe incumbia”; 6) não pode a concessionária ré/apelante ser responsabilizada a reparar dano eventualmente causado por terceiro, no caso, o Distrito Federal, seu antecessor na gestão da necrópole; 7) a CF/88 vedou a responsabilização das concessionárias de serviços públicos por atos promovidos pelos anteriores gestores dos serviços concedidos; 8) não se vislumbra nos autos qualquer conduta negligente da ré; 9) “a perícia realizada no curso do processo estabeleceu que a efetiva localização da sepultura que continha os restos mortais de ----não correspondia ao local previsto no mapa da quadra (...), elaborado pelo Distrito Federal, porquanto não se tratou do terceiro túmulo de sua fileira, mas do quinto”; 10) “mesmo ciente de que os registros promovidos pelo DF eram usualmente falhos, não há como exigir que a ré adivinhasse, previamente à abertura da sepultura, que aquele mapeamento, especificamente quanto ao lote no 157, estaria errado”; 11) “não existe qualquer medida que pudesse ter sido adotada previamente pela concessionária ré que fosse capaz de evitar situações como aquela experimentada pelos apelados”; 12) o decisum comporta reparo no mínimo para adequação do quantum indenizatório, que se mostra excessivo, pois totalizou R\$ 42.000,00; 13) “É de se ressaltar ainda que a requerida agiu com diligência e transparência ao tratar do caso, tendo compartilhado todas as informações e documentos de que dispunha (tanto assim que apresentados nos autos pelos próprios autores) e estornado os valores pagos pela exumação e sepultamento frustrados”; 14) não possui outras rendas que não aquelas provenientes da exploração dos serviços concedidos, de modo que que a obrigação de pagar a indenização concedida aos autores demandará o redirecionamento de seus escassos recursos.

Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido indenizatório. Subsidiariamente, pede a redução da indenização fixada por danos morais.

Sem razão a ré/apelante.

Nesse ponto, a r. sentença, cujos argumentos acolho, está bem fundamentada e rebate as alegações do apelo (ID 59911644):

“(…) A parte autora adquiriu, na qualidade de destinatária final, o produto e os serviços fornecidos pela parte ré, que desenvolve profissionalmente tal atividade, de modo que é possível qualificar tais pessoas, respectivamente, como consumidor e fornecedora, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica em discussão é, portanto, de consumo, o que atrai a aplicação do respectivo regramento.

Anota-se, no ponto, que os autores que são filhos de ----, não obstante não tenham uma relação jurídica de direito material direta com a parte ré, são considerados consumidores por equiparação, posto que vítimas do evento lesivo (art. 17 do CDC).

Compulsando os autos, verifica-se que as alegações de fato contidas na petição inicial não foram controvertidas – antes, foram confirmadas – na contestação.

É, pois, incontroverso que a parte ré não tinha ciência a respeito da localização do jazigo familiar adquirido por ----, o que impossibilitou que a sua esposa, ----, fosse enterrada nesse local bem como o conhecimento a respeito de onde se encontram os restos mortais de ----.

Como a ré é prestadora de serviço público, a responsabilidade, no caso, é objetiva, segundo o que decorre da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor.

Conquanto a ré alegue que a responsabilidade pelos fatos é exclusiva do Distrito Federal, posto que a dificuldade na localização do jazigo seria decorrente de erros anteriores à outorga e imputáveis, portanto, ao ente político, fato é que o CDC obriga os entes e órgãos públicos, por si ou suas concessionárias ou permissionárias, a fornecer serviços adequados (art. 22). Dito sinteticamente, a obrigação de prestar um serviço público adequado é compartilhada, por força de lei, entre o ente público, titular do serviço, bem como do ente privado, executor do serviço.

Nessa perspectiva, dado que a ré age prestando um serviço público em nome do Distrito Federal, incumbia-lhe, igualmente, tomar as medidas pertinentes para a correta manutenção e identificação dos túmulos com o fito de evitar situações como a constatada nestes autos.

E, ao se omitir no cumprimento do seu mister, a ré também ocasionou o dano suportado pelos autores, o que atrai a aplicação do art. 7º, parágrafo único, do CDC, segundo o qual todos os autores da ofensa responderão solidariamente pela reparação dos danos. (...).” – Grifei

A ré/apelante insiste em ver afastada a sua responsabilidade pela falha na prestação do serviço, repassando-a ao Distrito Federal, pois, em tese, o erro no mapeamento dos sepulcros teria ocorrido antes da concessão do serviço, no ano de 2002.

Em que pesem tais alegações, a r. sentença não merece reparos.

No tocante a esse ponto específico, devem ser destacados dois pontos distintos: **a)** o alegado erro do Distrito Federal no mapeamento dos sepulcros realizado antes da concessão do serviço público à ré/apelante, em 2002; e **b)** a falha na localização do jazigo adquirido pelo autor/apelado, -----, em 1999 (ID 59911376).

A respeito do alegado erro do Distrito Federal, cabe à ré/apelante, caso entenda cabível, buscar a eventual reparação pelo ente público nas vias adequadas e/ou no âmbito do contrato administrativo firmado.

Por outro lado, a existência, ou não, do erro do Distrito Federal não tem o condão de exonerar a ré/apelante da responsabilidade pela falha na execução dos serviços prestados (não localização do jazigo adquirido pelo autor/apelado, -----, para o sepultamento de sua falecida esposa).

Isso porque não se pode afirmar que a impossibilidade de localização do sepulcro adquirido pelo autor/apelado se deu exclusivamente em razão dos erros de mapeamento ocorridos antes da concessão do serviço.

Em verdade, a prova pericial produzida nos autos demonstrou (estudo *in loco* do posicionamento das sepulturas e exame dos registros documentais) a possibilidade de localização do sepulcro correto (ID 59911626):

“(…) Assim, a Perita diligenciou todos os elementos probatórios disponíveis com objetivo de fornecer elementos periciais robustos para o Juízo acerca da **PROVÁVEL LOCALIZAÇÃO DO CADÁVER PERICIANDO**, para que a exumação a ser realizada tenha maior probabilidade de êxito em localizar o cadáver do Sr. -----.

Conforme mapa do -----, apresentado pela própria Requerida nos autos, à Num. 55399387 - Pág. 1, verifica-se a seguinte disposição do lote 157:

(…)

Na sequência, foi realizado levantamento de todas as sepulturas que contivessem identificação do falecido, confrontando essas informações com os registros constantes no sistema do Cemitério Requerido para que pudessem ser ratificadas, com cotejo no número do lote e cadáver inumado.

(…)

Assim, foi possível obter a seguinte localização real das covas / sepulturas existentes no Setor A Quadra 403, numeradas com a cor azul, com fundamento no confronto entre as informações constantes nas sepulturas (nome e número do lote) com os registros no sistema do Cemitério:

(…)

Com base nesses elementos, foi possível certificar pericialmente, com elevado grau de probabilidade, que a **cova apontada pela Requerida (ilustrada com o círculo vermelho) não corresponde com o local em que o cadáver do Sr. ----- foi inumado**, razão pela qual esta Médica Perita decidiu não realizar a exumação do cadáver inumado naquele local.

Adicionalmente, com base na análise pericial, restou evidenciado, com elevado grau de probabilidade, que o cadáver do Sr. ----- **encontra-se inumado no túmulo apontado com o círculo azul**, o qual corresponde com o endereço Setor A, Quadra 403, Lote 157 em estudo analítico do posicionamento das demais sepulturas dessa quadra.

(…)

6. CONCLUSÃO

Após análise criteriosa dos elementos periciais disponíveis para análise, conclui-se que:

(…)

Com base na análise pericial, restou evidenciado em sede de análise preliminar, com elevado grau de probabilidade, que o cadáver do Sr. -----encontra-se inumado no túmulo apontado com o círculo azul, o qual corresponde com o endereço Setor A, Quadra 403, Lote 157 em estudo analítico do posicionamento das demais sepulturas dessa quadra. (...).”

Ora, o que a d. Perita do Juízo aponta no laudo como “confronto entre as informações constantes nas sepulturas (nome e número do lote) com os registros no sistema do Cemitério” e “estudo analítico do posicionamento das demais sepulturas dessa quadra” eram justamente as medidas que deviriam ter sido adotadas pela ré/apelante para evitar a falha na prestação do serviço.

Causa espécie o fato de a ré/apelante, previamente conhecedora das supostas inconsistências no mapeamento das sepulturas e de quem se presume expetise na administração de cemitérios não promoveu à solução do problema com antecedência, sujeitando o usuário à falha do serviço, enquanto a d. Perita, em duas diligências periciais in loco, o fez.

Ou seja, mesmo com a alegada existência de erro no mapeamento originário, promovido pelo Distrito Federal, a concessionária do serviço público falhou ao não adotar as medidas cabíveis à correta localização do sepulcro, incorrendo, portanto, em vício do serviço (CDC 20), ato ilícito indenizável (CC/2002 186 927).

Sob outro aspecto, no tocante à natureza da responsabilidade (se objetiva ou subjetiva), não há o que perquirir, pois a ré/apelante, na condição de concessionária de serviço público, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

Nesse sentido:

“(...) 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público - concessionárias e permissionárias - por danos causados a terceiros é objetiva, sendo prescindível a demonstração da ocorrência de culpa. Precedentes. (...).” (STJ - AgInt no AREsp: 1576630 SP

2019/0265752-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/02/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2020)

“(...) 2. As concessionárias prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, por força dos ditames do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. (...)” (Acórdão 1822878, 07128142820238070001, Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 6/3/2024, publicado no DJE: 18/3/2024. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Ainda que assim não fosse, estaria configurada a culpa da ré/apelante ao deixar de adotar preventivamente as medidas cabíveis a evitar o dano (negligência) e aplicar a expertise que dela se espera enquanto administradora dos cemitérios públicos do Distrito Federal (imperícia).

No mais, quanto à ocorrência do dano moral e à razoabilidade do montante indenizatório, mais uma vez a r. sentença, cujos argumentos acolho, está bem fundamentada e rebate as alegações do apelo (ID 59911644):

“(...) Noutro norte, compreende-se que os fatos objeto destes autos são causa de danos morais.

De fato, a ré não ter identificado o jazigo familiar, quando os autores estavam velando a mãe e esposa, isto é, em momento de grande tristeza, representa um agravamento substancial desse sentimento negativo, atingindo dessa forma os atributos da personalidade dos requerentes.

O art. 186 do CC dispõe que aquele que por omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Em complemento, o art. 927 do mesmo Diploma estabelece que aquele que pratica ilícito e causa dano fica obrigado a repará-lo.

É a situação dos autos, em que a ré, por omissão voluntária, violou o direito dos requerentes, praticou ilícito e, por conseguinte, deve ser responsabilizada ao pagamento da correspondente indenização por danos morais.

Delineado o ilícito, necessária a quantificação da

indenização, procedimento esse que, segundo a jurisprudência deste E. TJDF, 'deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se, no caso concreto, a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do agente, além do caráter punitivo-pedagógico da medida. De igual modo, não pode ser fonte de enriquecimento ilícito' (Acórdão 1613480, 07434808020218070001, Relator: ARNOLDO CAMANHO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 14/9/2022, publicado no DJE: 20/9/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Observados esses parâmetros, em especial que o ilícito foi praticado em momento sensível e de aguda tristeza na vida dos autores, fixa-se a indenização em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por cada requerente.

A indenização deverá ser corrigida pelo INPC e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da prolação deste decisório, porquanto arbitrados nesta data, conforme exegese do STJ formalizada na sua súmula n.º 362 e no REsp 903258/RS (2006/0184808-0 - 17/11/2011). (...)."

Acrescento que o valor da indenização por danos morais tem como função a compensação pelo sofrimento suportado pela pessoa e a punição do causador do dano, evitando-se novas condutas lesivas.

Para o arbitramento do valor devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte inexpressiva para o causador do dano.

No caso em tela, o grau de lesividade do ato ilícito foi acentuado, pois, à toda evidência, se deu em contexto de extrema fragilidade emocional dos autores/apelados, ao perderem um ente querido (esposa e mãe dos autores) e serem impedidos de sepultá-lo no jazigo da família, além de precisarem decidir sobre outro local de sepultamento de modo açodado e em um momento tão sensível.

Por sua vez, a ré/apelante possui capacidade econômica,

na medida em que se trata de empresa com notoriedade na administração dos cemitérios públicos do DF e detém capital social de R\$ 1.800.000,00, em valores de 2010 (ID 59911383).

Assim, tenho que a indenização por danos morais fixada na r. sentença, no valor de R\$ 6.000,00 para cada autor, é razoável para o caso em questão.

Assim, nego provimento ao apelo, nesse ponto.

DA EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – TRANSFERÊNCIA DOS RESTOS MORTAIS DA ESPOSA/MÃE DOS AUTORES/APELADOS

A ré/apelante alega que: **1)** *“a ré/apelante realizou o sepultamento em outro local, de forma inteiramente gratuita, tendo inclusive ressarcido os valores adiantados pelos familiares. Tal fato foi apresentado na contestação e repousa incontestemente nos autos”*; **2)** *“se não houve pagamento definitivo para a realização do sepultamento no local, não há como se conceber que a concessionária deva realizar o ato de forma gratuita”*; **3)** *“se não há lei ou contrato que obrigue atualmente a concessionária a realizar o sepultamento no local, não há obrigação de fazer a ser reconhecida”*.

Requer a reforma da r. sentença para excluir a condenação à transferência dos restos mortais da esposa/mãe dos autores/apelados.

Sem razão a ré/apelante.

Conforme dispõe o art. 20, I, do CDC:

“Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;”

No caso, os autores/apelados informam que pagaram pelo

sepultamento de -----e juntam aos autos nota fiscal do serviço (ID 59911377).

Por sua vez, a ré/apelante, embora alegue que procedeu à devolução dos valores ao sepultar esposa/mãe dos autores em local provisório, não comprovaram a devolução ou o estorno dos valores.

Assim, em que pese tratar-se de serviço remunerado por preço público, comprovado o pagamento e inexistindo comprovante de devolução do valor, é devida a obrigação de transferir os restos mortais de -----, sem custos adicionais (CDC 20 I).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares de cerceamento de defesa e deficiência de fundamentação e, no mérito, **nego provimento** ao apelo da ré, -----

Condeno a ré/apelante ao pagamento de honorários recursais que fixo em 2% do valor da condenação (CPC/2015 85 § 11), acrescido da quantia fixada na r. sentença.

É como voto.

0 Senhor Desembargador **AISTON HENRIQUE DE SOUSA** 1 Vogal

Com o relator

0 Senhor Desembargador **FERNANDO HABIBE** 2 Vogal

relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UN?NIME

Assinado eletronicamente por: **SERGIO XAVIER DE SOUZA ROCHA**

19/08/2024 13:36:48

https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 63002596
63002596



24081913364840100000060

IMPRIMIR

GERAR PDF