



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1007690-29.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **SOLANGE MARIA DIAS e outro**
 Requerido: **PAULO ROBERTO DAMIM e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais c.c Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação da tutela, proposta por **SOLANGE MARIA DIAS** e **MARCO AURÉLIO DOS SANTOS**, em face de **PAULO ROBERTO DAMIM** e **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sob o fundamento de que os restos mortais de seus três filhos foram removidos de sepultura que foi destruída e vendida, pelo servidor corrêu, à outra família, tendo o Município-réu se omitido, visto não ter dado solução, mesmo após um ano e meio desde o ocorrido, causando-lhes indignação, amargura e tristeza.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19-283.

Citado (fl. 286), o Município de São Carlos manifestou-se, às fls. 298-299, alegando que o caso já estava sendo resolvido na seara administrativa, por meio dos processos nº 3592/13 e 9699/13, reconhecendo-se a propriedade da sepultura de nº 386 como sendo de Marco Aurélio dos Santos, bem como obtendo-se a concordância de Sebastiana Mattos Berti em receber outra sepultura. Juntou documentos às fls. 301-322.

Houve indeferimento da antecipação da tutela (fls. 328-330).

Citado (fl. 341), o corrêu Paulo Roberto Damin contestou, alegando, às fls. 345-346, que o inquérito policial não chegou à conclusão alguma apta a comprovar a sua participação na venda dos referidos túmulos e, por isso, o processo criminal certamente o absolverá por falta de provas.

Em contestação, às fls. 348-363, o Município sustenta, em resumo: **I)** em preliminar, carência da ação por ilegitimidade passiva, pois responsabilidade seria exclusivamente de Paulo Roberto Damim, condenado por ato de improbidade administrativa, pelas vendas ilegais de sepulturas no processo de nº 0008205-28.2007.8.26.0566; **II)** falta de interesse de agir, pois o intento dos autores já está sendo tratado na esfera administrativa; **III)** não contribuiu para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ocorrência de qualquer dano, já que conduta ilícita recai apenas sobre Paulo Roberto Damin; **IV**) foi extremamente zeloso com o caso e, dada a sua complexidade, teve de localizar terceiros, não sendo possível uma solução imediata, pois outras pessoas também foram prejudicadas pela conduta de Paulo Roberto Damin; **V**) agiu com a maior celeridade possível para uma situação complexa; **VI**) tentou dar às partes outra sepultura, contudo, sem êxito; **VII**) já ressarcir os autores pelos danos materiais, tanto é que os autores não os requereram; **VIII**) em um ano já havia decisão administrativa determinado a devolução da sepultura aos autores e, sendo assim, não se omitiu em resolver rapidamente a situação; **IX**) o valor a título de danos morais, de 300 salários mínimos, é extremamente excessivo; **X**) os danos experimentados pelos autores são meros dissabores que foram administrativamente resolvidos.

Houve réplica, às fls. 369-377, na qual os autores alegam que: **I**) não foram cientificados da decisão administrativa, emitida em alegado lapso de um ano, autorizando a devolução da sepultura; **II**) a família Berti nunca teve restos mortais na mesma sepultura e, sendo assim, não prospera a alegação do Município-réu de que providenciou nova sepultura para restos mortais com esse intento; **III**) mesmo em posse de documentos comprobatórios da titularidade da sepultura, o Município demorou nove meses para emitir uma certidão atestando a propriedade dos autores; **IV**) é clara a desídia do Município frente à situação vivenciada por eles; **V**) a gravidade dos fatos não ensejou meros dissabores, mas imensa tristeza e abalo emocional.

Juntou documento (fl. 378).

O Município acostou documentos às fls. 395-498/547-548 e se manifestou às fls. 545-546.

A autora apresentou alegações finais às fls. 568-572, o corréu Paulo Roberto Damin às fls. 573-574, e o Município às fls. 575-582.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

A fls. 379-380 o feito foi saneado, tendo sido afastadas as preliminares arguidas.

Cuida-se de ação por danos morais na qual a parte autora alega ter comparecido, no dia 5/1/2013, ao Cemitério Nossa Senhora do Carmo, por ocasião do sepultamento de seu ex-sogro e, ao visitar a sepultura de nº 386, onde estariam sepultados seus três filhos: Marco Aurélio Dias Santos, Gabriel Dias Santos e Gabriele Dias Santos, falecidos em 17/05/1995, 29/05/1997 e 19/04/2002, respectivamente, constatou que ela estava violada, descaracterizada e todos eles não estavam mais lá sepultados (fls. 61, 73, 77, 241 e 242), assim como passou a ser ocupada, conforme placa indicativa, pela família Berti, a qual desconhece. Ao buscar informações junto à


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administração do cemitério, soube que a sepultura nº 386 ainda estava registrada em nome de seu ex-marido e coautor, mas, somente por esforços próprios, ambos souberam que a sepultura havia sido transferida a terceiros, confiantes na regularidade da transferência feita pelo servidor Paulo Roberto Damin (fls. 251-269). Decorridos mais de 30 dias do Processo Administrativo nº 3592/2013 (fl. 63), sem qualquer manifestação do Município, os autores registraram o Boletim de Ocorrência nº 622/2013 (fl. 49), quando, então, souberam, pela Polícia Civil, que os restos mortais tinham sido enterrados em um corredor, ocorrendo, assim, exumação (fls. 53, 59 e 65), tendo havido omissão do Município que, em vez de reparar o infortúnio causado por seu servidor, manteve os restos mortais sem o devido destino, pois, durante cerca de um mês, ficaram no porta-malas de veículo do administrador do cemitério e passaram por diversos locais, sendo que, mesmo após um ano e meio, o caso permanece sem a devida solução, em detrimento da estabilidade almejada a fim de superar o luto de três filhos, razão pela qual os autores requerem o retorno dos restos mortais ao local de origem, bem como a reconstrução da sepultura de acordo com características originais, o que inclui a reunificação das sepulturas nº 385 e 386, atualmente separadas.

O pedido merece acolhimento.

O objeto da lide envolve a responsabilidade do Estado que lhe pode ser atribuída objetivamente, na modalidade risco administrativo, do qual não se exige a comprovação de dolo ou culpa no resultado danoso, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal; ou subjetivamente, concernente ao que os franceses nomearam como *faute du service*, ou seja, quando o serviço não funciona, funciona mal ou atrasado.

A responsabilidade subjetiva do Estado, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Melo, é assim descrita:

“Ocorre a culpa do serviço ou ‘falta do serviço’ quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva (...) Em suma: a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados”.

Nesse sentido, no caso em apreço, a questão tem de ser analisada sob a ótica da responsabilidade objetiva do Estado, pois o próprio dever de custódia do Município em relação ao Cemitério Municipal Nossa Senhora do Carmo enseja a reparação por quaisquer intercorrências causadoras de ameaça ou lesão a direitos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Esclarecedor, sobre o tema, trecho extraído do v. Acórdão de lavra do i. desembargador Souza Meirelles (Apelação nº 9000009-23.2009.8.26.0637, datada de 16 de setembro de 2015):

Em relação aos despojos notadamente, por imperativos de ordem e saúde públicas, a regra de inviolabilidade clausula até mesmo os próprios detentores do direito, uma vez que depostos estão em espaço público o cemitério - cuja regulamentação, administração, e, no caso aqui tratado, o poder de polícia e o dever de custódia, concentram-se no Município. A responsabilidade é objetiva e os deveres da Administração são muito similares aos do depositário, impondo-se-lhe o dever de prestar contas acerca das intercorrências que possam se traduzir em lesão ao direito, tais como furtos de ornamentos e esculturas, objetos de ouro, prata ou cobre incorporados aos despojos (o que tem sido muito frequente) como quaisquer profanações ou violações que recaiam sobre os sentimentos.

Ainda que se entendesse pela responsabilidade subjetiva, a culpa do requerido estaria configurada, pela falta de fiscalização dos serviços prestados no Cemitério, visto que, como o próprio Município alega, somente após a suspeita suscitada de desfalque no caixa do Cemitério Nossa Senhora do Carmo, passou a vistoriá-lo e a conferir seus registros contábeis (fl. 396), restando, portanto, clara a omissão estatal.

A prova oral, por seu turno, ratifica a ocorrência de venda irregular de sepulturas, apurada, no caso em exame, no inquérito policial nº 092/13, investigando-se, assim, envolvimento do corréu Paulo Roberto Damin.

O pedreiro Otacílio Aparecido Janota, ouvido em juízo, presenciou os prantos da autora ao constatar a violação da sepultura nº 386 e confirmou a negociação de titularidade feita por Paulo Roberto Damin com o pedreiro Antenor Sardanelli, conhecido como Nori, que, por sua vez, contratou Adalberto Márcio Martinho, em cuja oitiva confirmou ter exumado os restos mortais da referida sepultura.

Da oitiva do coveiro Luis Roberto Benedito da Silva também se colhe que outras vendas irregulares foram encabeçadas por Paulo Roberto Damin que, desde então, passou a ter padrão de vida incompatível com os seus vencimentos auferidos como administrador do Cemitério Municipal Nossa Senhora do Carmo.

Resta clara, portanto, a má-fé do corréu Paulo Roberto Damin que, por sua conduta, causou danos de fácil percepção, em prejuízo do direito de paz e tranquilidade espiritual dos familiares afetados, gerando, assim, inegável dano moral indenizável.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ainda que a Prefeitura não tenha anuído com a conduta de seu então servidor, não é razoável que, após um ano e meio desde a instauração de Processo Administrativo, o caso permaneça sem solução. Ao faltar com diligência, o Município-réu contribuiu para os inúmeros dissabores experimentados pelos autores que, prejudicados por sua letargia, encabeçaram uma investigação paralela e tiveram respostas concretas. Outrossim, a responsabilidade é solidária, de forma que a condenação do funcionário não exclui a responsabilidade da Administração.

O alegado zelo não foi comprovado nos autos, visto que, nos primeiros trinta dias, o Município sequer deu algum retorno aos autores. Nada consta nos autos sobre a emissão de notificações a eventuais testemunhas e busca de informações sobre o ocorrido, ao passo que as próprias vítimas, rapidamente, souberam junto a servidores do próprio Município como se deu a "transferência" de titularidade, quem havia retirado os restos mortais e construído seis novas carneiras na sepultura. Patente, portanto, a falta de respeito aos autores que, diante da desídia do Município-réu, viram os vestígios de seus entes queridos trasladados sem qualquer critério, como se fossem meros objetos, os abalando emocionalmente, com a constante lembrança dos três lutos.

Quanto ao valor da indenização, sopesando as circunstâncias do caso concreto, no qual os autores tiveram que suportar longa espera, até que fosse dado destino adequado aos restos mortais de seus três filhos, revivendo a cada dia frustração pela ausência de solução adequada, bem como a situação econômica das partes e o caráter de desestímulo à omissão, arbitro o seu valor em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada um deles.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e **PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para condenar os réus, solidariamente, a indenizar os autores em R\$ 5.000,00, para cada um deles, referentes aos danos morais suportados, corrigidos a partir desta data, a teor do que prescreve a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, pela "Tabela Lei Federal nº 11.960/09 Modulada" e juros moratórios, que corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25/03/2015, a partir do evento danoso (05 de janeiro de 2013), conforme Súmula 54 do C. STJ.

Condeno, ainda, os requeridos a, solidariamente, providenciar o restabelecimento da sepultura ao estado anterior à sua violação, com as características originais, ou outra que venha a ser proposta, se houver concordância dos autores, trasladando os restos mortais dos seus filhos para a sepultura n. 386.

Diante da sucumbência, condeno os requeridos a arcar, metade cada um, com os honorários advocatícios, que, nos termos estabelecidos pelo artigo 85, § 3º e incisos, do NCPC,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fixo em 15% sobre o valor da condenação, sendo o Município isento de custas, na forma da lei. O requerido Paulo Roberto deverá arcar, também, com metade das custas.

P.I.

São Carlos, 14 de setembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**