



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277901

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006630-71.2023.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante MUNICÍPIO DE LEME, é apelado ELIANE MOREIRA DE ARAÚJO BAROS SOLCILOTTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), SOUZA MEIRELLES E SOUZA NERY.

São Paulo, 24 de março de 2025.

EDSON FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 46343****APELAÇÃO Nº 1006630-71.2023.8.26.0318 (autos digitais)****COMARCA: LEME****APELANTE: MUNICÍPIO DE LEME****APELADA: ELIANE MOREIRA DE ARAÚJO BARROS SOLCILOTTO**

***APELAÇÃO.** Pagamento feito ao Município. Inexistência da obrigação. Ressarcimento. Impedida de enterrar corpo do companheiro em jazigo da família, porque invadido pelas raízes de uma árvore plantada ao lado. Cedro. Árvore de grande porte. Obrigada pelas circunstâncias a adquirir novo jazigo, que não seria cobrado. Cobrança efetivada, com inscrição em dívida ativa, emitida certidão de dívida ativa e ajuizada execução fiscal. Celebrados dois acordos de parcelamento, com pagamento de todas as parcelas e extinção da execução fiscal. Efetuou o pagamento por receio de constrição em seu patrimônio e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Responsabilidade da Prefeitura pela administração do cemitério, que deveria cuidar para que a árvore não fosse plantada tão próxima ao jazigo ou que o jazigo não fosse construído tão próximo da árvore. Responsabilidade baseada no risco administrativo. Sem motivo de força maior ou outra excludente de responsabilidade. Sem evidência da compra do outro jazigo pela autora e da sua concordância com o preço. Cancelamento do débito sem motivo para afastar. Despacho saneador não vincula a sentença. Precedente de Superior Tribunal de Justiça. Ainda que não comprovadas as ofensas que teriam sido praticadas pelos funcionários do cemitério, é inegável que a situação agravou o sentimento de dor e frustração pelo que já passava a autora, em virtude da perda de seu companheiro. Danos morais. Devida indenização. Valor de quinze mil reais, sem motivo de redução. Recurso não provido, sem majoração dos honorários advocatícios porque não houve resposta.*

Sentença proferida em 25 de outubro de 2024, pelo eminente magistrado, Doutor Márcio Mendes Picolo, acolheu parcialmente demanda para a) declarar a inexigibilidade e decretar o cancelamento definitivo da Certidão de Dívida Ativa 2021/5855, cobrada no processo de execução fiscal nº 1501270-35.2022.8.26.0318; b) desobrigar a autora a pagar o parcelamento administrativo do crédito fiscal; c) condenar o Município ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de quinze mil reais, acrescido de uma só vez de correção monetária e juros com base na variação da taxa SELIC, desde a citação do réu, nos termos da EC 113/2021, e Superior Tribunal de Justiça, Súmula 54, em virtude do comprometimento do jazigo da família do falecido companheiro da autora, invadido por raízes de uma árvore próxima, que impossibilitou o seu enterro ali, tendo fixado honorários advocatícios apenas a cargo da ré, em dez por cento sobre o valor da condenação, diante da sucumbência mínima da autora, fls. 269/278.

Apelação do Município pela nulidade da sentença alegando que o crescimento das raízes da árvore e o dano ao túmulo, não pode prevalecer como único fundamento para o acolhimento da demanda; que não há provas nos autos de que o falecido companheiro da autora fez pedido expresso para ser enterrado no referido jazigo, tampouco de que a autora tenha sido coagida a adquirir uma carneira nova de sepultamento; fatos unilaterais declarados pela autora que não podem ser tidos como verdadeiros; que a sentença deve estar vinculada aos pontos considerados controvertidos pelo despacho saneador, afastando da fundamentação fática da decisão final de mérito, elementos não submetidos ao contraditório desenvolvido pelas partes.

Ou pela inversão do resultado, alegando ausência de culpa e nexo causal e responsabilidade da Administração, de natureza subjetiva; que o crescimento das raízes de árvore para determinada direção é fato da natureza, oculto mesmo à visão humana, pois ocorre sob o solo, configurando causa de força maior; que não houve pedido administrativo anterior da autora para supressão das raízes; ausente prova de abalo psíquico que justifique indenização por danos morais, ou pela redução do valor fixado a este título, para mil reais; validade do crédito fiscal e do acordo de parcelamento nº 2163/2023, repactuado no acordo nº 3547/2023 porque foi a apelada que optou por adquirir nova gaveta; o último acordo foi quitado integralmente no curso do processo, com pagamento da última parcela em outubro de 2024; que, diante da impossibilidade de se utilizar do jazigo da família, foi dada à autora a opção de realizar o enterro gratuito em local provisório apropriado até que se pudessem realizar as reformas no jazigo da família de seu companheiro, para posterior transferência para este local, mas a apelada optou por adquirir nova sepultura.

Recurso não respondido.

É o relatório.

Sem reexame necessário em virtude do valor inferior a cem salários-mínimos da condenação imposta ao Município, Código de Processo Civil, artigo 496, § 3º, III.

Sentença bem fundamentada, sem motivo de nulidade.

Companheiro da autora falecido em 26-12-2020, família proprietária de um túmulo registrado sob nº 5794, no cemitério João Batista, Município de Leme/SP, onde se encontram os restos mortais da mãe e irmãos do falecido, que não pôde ser enterrado no mesmo jazigo, porque foi invadido pelas raízes de uma árvore ao lado.

Alega a autora ter postulado verbalmente à administração, a remoção da árvore um dia antes; que no dia do falecimento, acompanhada por dois colegas no cemitério, o sepultador se recusou a abrir a sepultura, alegando que estava comprometida pelas raízes das árvores, o que poderia acarretar riscos para sua própria integridade e para os presentes, incluindo a possibilidade de queda da árvore, e que, em determinado momento, um dos sepultadores assim se pronunciou “Se você não tem como comprar uma carneira, enterra como indigente”. Que, após várias horas, por benevolência própria, o sepultador providenciou outra carneira, garantindo que não haveria custos adicionais, sugestão por ela aceita.

Contudo, a cobrança foi efetivada, com inscrição do seu nome na dívida ativa, Certidão de Dívida Ativa nº 2021/5855, sendo ajuizada a execução fiscal nº 1501270-35.2022.8.26.0318, valor total acrescido de correção monetária e juros de mora, R\$ 4.303,02, na data do ajuizamento desta ação, não obtendo êxito em exceção de pré-executividade; acabou aderindo ao parcelamento administrativo em virtude da iminente constrição ao seu patrimônio e suspensão da sua carteira nacional de habilitação.

Que foi lhe dada a liberalidade de optar entre adquirir uma nova sepultura ou proceder ao sepultamento de seu companheiro como indigente. Alega ter sofrido coação psicológica que a fez aceitar a aquisição de uma nova sepultura, pois ela não tinha a intenção de adquirir outra, mas o fez, diante das circunstâncias.

Postula o cancelamento do processo administrativo correspondente à CDA 2021/5855, a anulação do débito tributário, e indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, fls. 12.

Autos instruídos com fotografias do jazigo e da árvore, certidão de óbito, registro do jazigo, certidão de dívida ativa, exceção de pré-executividade, suspensão da execução em virtude da adesão ao parcelamento, fls. 03, 20/36, 116/119.

Ainda que as raízes de uma árvore sejam subterrâneas, é visível a olho nu, pelas fotografias apresentadas, que as raízes da árvore em questão invadiram o jazigo da família do falecido, causando, inclusive, danos à campa.

Em audiência, a autora alega que somente aderiu ao parcelamento por medo de ter seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito e de suspensão da sua Carteira Nacional de Habilitação. Também alegou que, quando seu companheiro estava vivo, já haviam verificado as condições da árvore, e solicitaram providências junto à secretaria do cemitério de forma verbal, mas nada foi feito.

Segundo depoimento de uma das testemunhas, coveiro do cemitério, a árvore se trata de um cedro bem antigo, e que em caso de impossibilidade de enterrar um corpo no jazigo da família, o procedimento padrão oferecido é o sepultamento gratuito, reforma do jazigo, e depois guarda os restos mortais ali, na terra, ou a família pode adquirir uma gaveta, em que pedem os documentos da pessoa, para preparar a documentação. Quando a opção é pelo gratuito, não se pega documento nenhum, só o nome da pessoa que faleceu e o nome da pessoa que está agendando a sepultura.

Outra testemunha, funcionário do cemitério, disse que foi ele quem atendeu a autora, e que ele mesmo disse que não tinha condições de enterrar o corpo do companheiro dela na sepultura da família, e sugeriu que ela adquirisse uma carneira para parcelar em dez vezes, e, como ela disse que não tinha dinheiro, sugeriu a sepultura gratuita da Prefeitura, e que ela contratasse alguém para arrumar a sepultura, uma vez que a sepultura é da família, e depois de cinco anos, fariam a transferência dos restos mortais do falecido. Negou que tivesse dito que ele deveria ser enterrado como indigente. Disse que o jazigo permanece do mesmo jeito. Por ser uma árvore de grande porte, o procedimento normal é a família procurar a Secretaria do Meio Ambiente, e pedir para retirar a árvore.

O que se extrai dos autos, é que no dia do falecimento, o corpo precisava de uma sepultura para ser enterrado. Não podia no jazigo da família, sendo dada a opção de ser enterrado de forma gratuita, no local próprio, ou que fosse feita a compra de uma gaveta.

Acabou sendo sepultado em outro jazigo, que não era gratuito, mas nada foi acordado a respeito de valores. Não há qualquer documento nos autos assinado pela autora que comprove que tenha efetivado a compra e se comprometido a pagar o preço.

Simplesmente, o corpo foi sepultado em outro jazido disponível, e depois, foi emitida a cobrança.

O sepultador não foi identificado. A autora alegou não ter sido a testemunha, funcionário do cemitério, que a atendeu, e que ele mentiu.

Não se sabe o que ocorreu primeiro, se foi a plantação da árvore ou se foi a construção do jazigo. De qualquer modo, cabia à Prefeitura Municipal, administradora e responsável pelo cemitério, cuidar para que a árvore não fosse plantada tão próxima ao jazigo, ou que a sepultura não fosse construída tão próxima à árvore, uma vez que é público e notório que as árvores têm raízes, e enquanto vivas, a maioria, não para de crescer até morrer, tanto as raízes, como os caules, e que as raízes crescem para os lados ou para baixo.

Observando as fotografias e a proximidade da árvore com o jazigo, isso era no mínimo previsível que ocorreria, cabendo à Prefeitura, como administradora do cemitério e responsável também pelo meio ambiente, tomar as providências cabíveis para evitar o constrangimento ocorrido, sem que a família postulasse formalmente, que providências fossem tomadas, uma vez que o cemitério é ambiente público e não particular, e o Município não estava vinculado a um pedido da família para providenciar a retirada da árvore.

A responsabilidade pela manutenção das árvores em cemitérios públicos é da Prefeitura Municipal, e não dos proprietários dos jazigos, e a supressão de árvores sem autorização da secretaria de Meio Ambiente é crime ambiental passível de multa, de modo que não cabia à família proprietário da sepultura, mas à Prefeitura Municipal.

Não foi apresentado nenhum documento que comprovasse a concordância da autora com a compra de um novo jazigo.

A execução fiscal foi extinta por sentença proferida em 17 de janeiro de 2025, a pedido da exequente, em vista do pagamento realizado, conforme constatado no sistema desta Corte.

Responsabilidade baseada no risco administrativo, pois, ainda que a família não tenha solicitado providências na Secretaria do Meio Ambiente, as árvores existentes nos cemitérios públicos, a administração e estudo a respeito da distribuição dos jazigos e árvores são de responsabilidade do Município, que responde por permitir a presença de uma árvore de grande porte ao lado do jazigo, com raízes expostas, assumindo o risco de danos ao jazigo e impedindo o sepultamento ali dos familiares, não representando o crescimento das raízes, motivo de força maior ou outra excludente de responsabilidade, sem motivo, portanto, de exclusão da sua responsabilidade.

As partes divergem com relação à opção da sepultura. A autora alega que foi informada de que não haveria cobranças pela opção da sepultura em que acabou por ser enterrado o corpo de seu companheiro. O Município alega que ela optou por adquirir sepultura que não era gratuita.

De qualquer forma, não há nenhum documento nos autos que comprove a compra da sepultura. Nada assinou a autora no sentido de concordar com a compra, tampouco com o preço, de sorte que não pode ser responsabilizada por uma compra que não fez.

E é de se considerar que no dia em que enterraria seu companheiro, no meio de toda a confusão, teve que lidar com a dor pela perda do ente querido e com a angústia de não saber onde enterrar o corpo, mesmo possuindo jazigo próprio, e que tivesse concordado que o corpo fosse enterrado em outro jazigo por falta de opção, mas não tinha a intenção de compra.

Como também bem ressaltou a sentença nesse ponto, fls.

274:

A causa jurídica que levou à emissão da Certidão de Dívida Ativa combatida não é legítima, razão pela qual deve ser cancelada e declarada inexigível. Irrelevante que a autora tenha aderido a parcelamento do débito no âmbito administrativo, pois o fato gerador da dívida é ilegítimo e ilegal, e a Administração Pública deve sempre pautar sua conduta pelo respeito ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37 da CF.

Com relação à indenização por danos morais, foi postulada sob alegação de ter sido atendida com grosseria pelos funcionários do cemitério, e de ter sido insultada ao ouvir de um deles a seguinte frase: “*Se você não tem como comprar uma carneira, enterra como indigente*”.

Pontos controvertidos pelo despacho saneador, fls. 189:

Fixo como pontos controvertidos que demandam a produção de prova oral e documental os seguintes: se servidor público do réu ofendeu a autora no dia da morte de seu marido em 26/12/2020, ao se recusar a abrir a sepultura onde estão enterrados a mãe e irmãos do falecido marido da autora, alegando que a sepultura se encontrava comprometida por raízes de uma árvore que estava ao lado da mesma conforme foto de pg. 3, e se um sepultador servidor público municipal disse à autora naquele mesmo dia e local: “SE VOCÊ NÃO TEM COMO COMPRAR UMA CARNEIRA, ENTERRA COMO INDIGENTE”. Os demais fatos declinados podem ser provados com documentos.

Assim, o ônus da prova das ofensas narradas na inicial e que teriam partido dos servidores do réu é da parte requerente, pois são constitutivos do alegado direito indenizatório buscado nesta ação.

Contudo, o despacho não vincula a sentença, que deve considerar todos os elementos do processo, como já decidiu Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. SÚMULA 284/STF. LIMITES DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. LIMITES. EXTENSÃO DO DANO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE DO LAUDO PERICIAL. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. **A sentença, de acordo com o princípio da adstrição, no que diz respeito aos seus limites subjetivos e objetivos, está limitada pelos elementos da ação, isto é, às partes, à causa de pedir e ao pedido, de modo que, desde que respeitada a indispensável correlação entre a sentença e a demanda, não há que se falar em vício na prestação da tutela jurisdicional por alegado desrespeito ao despacho saneador. (...) 7. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.871.781/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 23/11/2020).**

Destarte, ainda que não comprovadas as ofensas praticadas pelos servidores do Município réu contra a autora, é inegável que a situação vivenciada por ela, de estar em luto pela perda de seu companheiro, não poder enterrar o corpo no jazigo da família mesmo existindo lugar para tanto, porque foi ocupado pelas raízes da árvore ao lado, obrigada a aceitar que fosse enterrado em outro jazigo e depois ser cobrada financeiramente por isso, agravou o sentimento de dor e frustração, sendo passível de indenização por danos morais, sem motivo para redução do montante fixado pela sentença, de quinze mil reais.

Sem motivo, da mesma forma, para afastar o cancelamento do débito relativo ao novo jazigo fornecido para o sepultamento, não tendo a sentença imposto a restituição dos valores pagos pela autora, que não recorreu, de modo que não poderá ser cobrada neste processo.

Mantendo, pois, a condenação imposta pela sentença, por estes e pelos seus próprios fundamentos, **NEGA-SE** provimento ao recurso, sem majoração dos honorários advocatícios porque não houve resposta ao recurso.

Se as partes não manifestarem oposição motivada, eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual, na forma da Resolução 549/2011 desta Corte.

EDSON FERREIRA DA SILVA
Relator