

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO Nº 0118886-52.2020.8.19.0001

APELANTE: CONCESSIONÁRIA RIO PAX S/A

APELADO: ANTÔNIO FERNANDO GOMES BARBOSA

RELATOR: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Ação de conhecimento objetivando compelir a primeira Ré (RIO PAX) a efetuar o traslado dos restos mortais, que se encontram inumados no Carneiro Perpétuo 14.884 do quadro 1 do Cemitério São João Batista, no prazo de 72 horas, com anuência do segundo Réu, o qual deve indicar o destino dos restos mortais de sua mãe. Sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a parte ré na obrigação de fazer consistente na exumação e no traslado dos restos mortais que se encontram no jazigo 14.884, quadro 1 no Cemitério São João Batista, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, condicionada ao pagamento, pelo Autor, das tarifas cobradas para a exumação, devendo este providenciar o destino dos restos mortais existentes no jazigo. Apelação da primeira Ré (RIO PAX). Preliminar de nulidade da sentença por ausência do recolhimento da taxa judiciária no valor indicado de R\$ 4.200,00. Rejeição. Autor que requereu a retificação do valor da causa para R\$1.000,00, salientando ter recolhido corretamente a taxa judiciária, tendo a Apelante, em suas razões recursais, admitido ser este o valor correto da causa. Ação de conhecimento que foi sentenciada sem que fosse sequer determinada a citação do segundo Réu. Litisconsórcio necessário que pode advir de expressa disposição de lei ou da natureza

incindível da relação jurídica de direito material afirmada em juízo, não surgindo em razão da vontade de quem ajuíza a demanda, consoante o disposto no artigo 114 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de exumação de restos mortais sem que o parente responsável faça parte da lide. Precedente do TJRJ. Existência de diversas ações judiciais entre o Apelado e o segundo Réu, que dizem respeito ao jazigo perpétuo em foco nestes autos, não podendo, assim, este feito ser apreciado sem que este último dele tenha ciência. Sentença que deve ser anulada para que seja determinada a citação do segundo Réu, tendo o feito regular prosseguimento. Provimento da apelação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no **PROCESSO nº 0118886-52.2020.8.19.0001**, em que é Apelante, **CONCESSIONÁRIA RIO PAX S/A**, e Apelado, **ANTÔNIO FERNANDO GOMES BARBOSA**.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **ANTÔNIO FERNANDO GOMES BARBOSA** em face de **CONCESSIONÁRIA RIO PAX S/A e JORGE FALCÃO DO CARMO**, alegando, em resumo: que, é o atual titular do Carneiro Perpétuo 14.884 do quadro 1 do Cemitério São João Batista e pretende o traslado dos restos mortais de CLARICE FALCÃO, que se encontram inumados no local, com a anuência de seu filho, ora segundo Réu; que, de acordo com o Decreto nº 3.9094/2014, o requerimento do traslado deve ser efetuado por pessoa habilitada que demonstre possuir qualidade que autorize tal pedido; que, não se nega a efetuar o pagamento das tarifas nos termos da tabela expedida pela Secretaria de Conservação do Município do Rio

de Janeiro e que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao livre acesso à jurisdição está previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Ao final, requereu que a primeira Ré (RIO PAX) seja compelida a efetuar o traslado dos restos mortais de CLARICE FALCÃO, que se encontram inumados no Carneiro Perpétuo 14.884 do quadro 1 do Cemitério São João Batista, no prazo de 72 horas, com anuência do segundo Réu (JORGE), o qual deve indicar o destino dos restos mortais de sua mãe.

Em decisão constante do índice 000033, foi indeferida a gratuidade de justiça ao Autor, a qual foi mantida (índice 000061), tendo sido determinada a sua intimação pessoal e por AR para que recolhesse as custas em 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em petição de índice 000069, requereu o Autor o parcelamento das custas em três prestações, pedido que foi indeferido, nos termos do disposto no artigo 82 e seu § 1º do Código de Processo Civil, tendo sido determinada a intimação do Autor para que comprovasse o pagamento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do feito (índice 000183).

Conforme se vê do índice 000188, o Autor requereu a juntada do comprovante do pagamento integral das custas processuais.

Em despacho de índice 000195, considerando o valor devido da taxa judiciária no montante de R\$ 4.200,00, foi determinada a regularização do pagamento das custas iniciais, no prazo de cinco dias, e, posteriormente, a expedição de certidão para inscrição do Autor em dívida ativa (índice 000204).

A sentença (índice 000232) foi prolatada com o seguinte dispositivo, *verbis*:

"(...) Pelos motivos expostos, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para CONDENAR a parte ré a proceder a exumação e ao traslado dos restos mortais que se

encontram no jazigo 14.884, quadro 1 no Cemitério São João Batista, no prazo máximo de 30 dias, a contar da publicação da presente sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 que incidirá automática e instantaneamente uma vez não comprovado o cumprimento da presente ordem, independentemente de qualquer outra intimação, o que faço a título de deferimento da antecipação de tutela. Fica desde já esclarecido que a condenação da ré fica condicionada ao pagamento por parte do autor das tarifas cobradas para realização da exumação, devendo ele providenciar o destino que será dado aos restos mortais.

Deixo de condenar a ré ao pagamento de verbas sucumbenciais considerando que em momento algum se opôs a pretensão do autor quer em sede administrativa quer judicial.

Por fim, nos termos do artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 e do artigo 1º da lei 11.419/2006, de conformidade ainda com a possibilidade permitida pelo AVISO CONJUNTO TJ/ CGJ nº 05/2020, proceda-se a intimação através do diário oficial eletrônico.”

Foram opostos embargos de declaração pelo Autor (índice 000234), os quais foram rejeitados no índice 000243.

Houve apelação da primeira Ré (RIO PAX - índice 000245), alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de recolhimento das custas processuais, por ausência de citação do segundo Réu (JORGE), litisconsorte passivo necessário e, ao argumento de decisão é *ultra petita*, pois determinou a exumação de todos os restos mortais que se encontram no local, apesar do pedido inicial ser de exumação e traslado dos restos mortais de Clarice Falcão. No mérito, alega que a sentença deve ser reformada, pois houve contradição no *decisum*, vez que apesar do Autor ter requerido a citação do segundo Réu (JORGE) para que indicasse o destino dos restos mortais de sua mãe, foi determinado o envio dos restos para o ossuário geral; que o processo não pode servir de instrumento para consecução de finalidade vil; que o Autor ajuizou cerca de 1.288 ações no Juizado Especial, entre os anos de 2006 e 2020 e cerca de 400 ações cíveis na Comarca da

Capital, sendo 276 entre os anos de 2018 a 2020, na maioria em face de concessionárias de serviços funerários; que não há qualquer documento que comprove que os restos mortais de Clarice Falcão estejam na sepultura nº 14.884; que a falecida deixou dois filhos maiores, sendo necessária a aquiescência de ambos os descendentes para a exumação e traslado dos restos mortais e que eventual incidência de multa por eventual descumprimento da obrigação de fazer somente pode ocorrer após a intimação pessoal do Réu, conforme o disposto na Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Autor (índice 000261), prestigiando a sentença recorrida.

É o relatório.

Insurge-se a Apelante contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condená-la na obrigação de fazer consistente na exumação e no traslado dos restos mortais que se encontram no jazigo 14.884, quadro 1 no Cemitério São João Batista, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, condicionada ao pagamento, pelo Apelado, das tarifas cobradas para a exumação, devendo este providenciar o destino dos restos mortais existentes no jazigo.

Argui a Apelante, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença por ausência de recolhimento das custas processuais.

Conforme se verifica dos autos, após ter sido indeferida a gratuidade de justiça postulada pelo Apelado (índice 000033) foi determinada sua intimação pessoal e por AR para que efetuasse o recolhimento das custas em 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (índice 000061).

O Apelado, por sua vez, requereu o parcelamento das custas (índice 000069), o que foi indeferido (índice 000183), nos termos do disposto no artigo 82 e seu § 1º do Código de Processo Civil, tendo sido

determinada a sua intimação para que comprovasse o pagamento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do feito.

Posteriormente, requereu o Apelado a juntada do comprovante do pagamento integral das custas processuais (índice 000188), sobrevivendo determinação para que fosse regularizado o pagamento das custas iniciais, no prazo de cinco dias, considerando o valor devido da taxa judiciária no montante de R\$ 4.200,00, o que acarretou a expedição de certidão para inscrição do Apelado em dívida ativa (índice 000204).

Ao contrário do que sustenta o Apelante, não é o caso de anulação da sentença por falta de recolhimento das despesas processuais, uma vez que, como se vê do índice , o Apelado requereu que fosse retificado o valor da causa para R\$ 1.000,00, e admitido como correto o recolhimento da taxa judiciária, sendo certo que como se vê das razões da apelação, o próprio Apelante reconhece ser este o valor correto a ser dado à causa.

No que se refere à segunda preliminar de nulidade da sentença, por ausência de citação do litisconsorte passivo necessário (segundo Réu - JORGE), no entanto, assiste razão à Apelante, senão vejamos.

No caso em tela, o Apelado ajuizou demanda em face do CONCESSIONÁRIA RIO PAX S/A e JORGE FALCÃO DO CARMO, alegando que é o atual titular do Carneiro Perpétuo 14.884 do quadro 1, do Cemitério São João Batista, e pretende o traslado dos restos mortais de CLARICE FALCÃO, que se encontram inumados no local, com a anuência de seu filho (segundo Réu – JORGE).

No entanto, a ação foi sentenciada sem que tivesse sido citado o segundo Réu (JORGE), filho da falecida CLARICE FALCÃO.

Impõe-se destacar que o litisconsórcio necessário pode advir de expressa disposição de lei ou da natureza incindível da relação jurídica

de direito material afirmada em juízo, não surgindo em razão da vontade de quem ajuíza a demanda, consoante o disposto no artigo 114 do Código de Processo Civil.

Nos casos de exumação e traslado de restos mortais é necessário que o parente responsável faça parte da lide. Nesse sentido, colaciona-se a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, *verbis*.

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA CERTA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO AO USO DE JAZIGO PERPÉTUO. SANTA CASA DA MISERICÓRDIA. CEMITÉRIO SÃO JOÃO BAPTISTA. EXUMAÇÃO DE PARENTE SEM AUTORIZAÇÃO DO FAMILIAR RESPONSÁVEL PELO JAZIGO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO AUTORAL. **IMPOSSIBILIDADE DE EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS SEM QUE O PARENTE RESPONSÁVEL FAÇA PARTE DA LIDE.** OBRIGAÇÃO DE EXIBIÇÃO E FONECIMENTO DE CERTIDÕES E CÓPIA DOS LIVROS DE REGISTRO DE SEPULTAMENTO E EXUMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE FORMA PARCIAL.” (0319231-49.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO; Relator: Des(a). ANTONIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 07/09/2015 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Além disso, examinando as alegações do Apelante quando do oferecimento da contestação, e em consulta ao site deste Tribunal de Justiça, é possível constatar que há mais de uma ação judicial entre o Apelado e JORGE FALCÃO DO CARMO, nas quais há controvérsia quanto à transferência de titularidade do jazigo, quanto aos valores devidos pelo segundo Réu (JORGE) e até mesmo quanto à existência de restos mortais no referido jazigo, não se podendo, assim, apreciar a pretensão de exumação formulado nestes autos, sem que o referido réu seja dela cientificado. dos restos mortais. Foram localizadas, pelo menos, os seguintes PROCESSOS nº 0202736-71.2017.8.19.0001, nº 0118987-89.2020.8.19.0001, nº 0171469-582013.8.19.0001, nº 0149008-48.2020.8.19.0001 e nº 0274282-22.2020.8.19.0001.

Dessa forma, considerando que não é possível a exumação e traslado dos restos mortais da genitora do segundo Réu (JORGE), sem sua autorização, e considerando as diversas ações judiciais em curso entre as partes, em que a controvérsia diz respeito ao mesmo jazigo, deve ser anulada a sentença para que o processo tenha seu regular prosseguimento, com a citação do segundo Réu (JORGE).

Diante do exposto, **dá-se provimento à apelação**, para, anulada a sentença, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para citação do segundo Réu (JORGE) e regular prosseguimento do feito.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2021.

DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Relatora