



RAFAEL CAFERATI VIEIRA

**A FIGURA DO CONSUMIDOR EQUIPARADO SOB A PERSPECTIVA DO DANO
EXISTENCIAL CAUSADO EM DECORRÊNCIA DO USO DIVERSO DA
DESTINAÇÃO DA ESPUMA NO CASO DA BOATE KISS**

Santa Maria

2021

**A FIGURA DO CONSUMIDOR EQUIPARADO SOB A PERSPECTIVA DO DANO
EXISTENCIAL CAUSADO EM DECORRÊNCIA DO USO DIVERSO DA
DESTINAÇÃO DA ESPUMA NO CASO DA BOATE KISS**

Rafael Caferati¹

Maria Ester Toaldo Bopp²

Marcio Alessio³

RESUMO: Em atenção à escassez existente em nosso universo jurídico acerca da limitação ou extensão da figura do consumidor equiparado (*bystander*), bem como pelo fato de ser um tema pouco debatido no ordenamento jurídico, sua discussão possui uma grande relevância. Com isso, buscou-se trazer à tona uma qualificação a este termo pouco debatido e explorado, aplicando-o a um dos casos mais emblemáticos já presenciados na história da Justiça brasileira, a Boate Kiss. Assim, fora realizada uma análise da equiparação do consumidor sob a perspectiva do dano existencial, verificando eventual ilicitude em decorrência da utilização da espuma de poliuretano para fins acústicos – diverso da finalidade – abrangendo-se todo corpo subjetivo demandado pelo caso em comento em exame à legislação e jurisprudências pátrias, verificando a responsabilidade civil das empresas fabricante e fornecedora do referido produto aos proprietários da boate, a qual fora palco da tragédia ocorrida em 2013. A partir disso, objetivou-se desenvolver uma possível nova tese para incorporar o conteúdo decisório do Poder Judiciário em demandas que versem sobre este tema. Concluiu-se que deveriam ter sido aplicados os dispositivos citados do Código de Defesa do Consumidor aos casos envolvendo ações indenizatórias, vislumbrando os pais das vítimas no polo ativo, cuja aplicação partiria de uma análise existencial do dano.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor equiparado. Dano existencial. Responsabilidade Civil. Boate Kiss.

ABSTRACT: In view of the scarcity existing in our legal universe regarding the limitation or extension of the figure of the equivalent consumer (*bystander*), as well as the fact that it is a little debated topic in the legal system, its discussion has great relevance. With that, we sought to bring to light a qualification to this term little debated and explored, applying it to one of the most emblematic cases ever witnessed in the history of Brazilian justice, the Kiss nightclub. Thus, an analysis of

¹ Acadêmico do 9º semestre do curso de Direito na Universidade Franciscana (UFN).

² Orientadora. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC). Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN) e da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), em Santa Maria (RS). E-mail para contato: metoaldbopp@gmail.com.

³ Coorientador. Pós-graduado em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Sócio, Advogado e Gestor do Núcleo Consumerista na Sociedade de Advogados Becker e RAS, em Santa Maria (RS). E-mail para contato: marcio.alessio@jobimadvogados.com.br.

the equality of the consumer was carried out from the perspective of existential damage, verifying any illegality (or not) of the use of the foam for acoustic purposes - different from the purpose - covering the entire subjective body demanded by the case under discussion in the examination of the national legislation and jurisprudence, verifying the civil liability of the companies that manufacture and supply the referred product to the owners of the nightclub, which was the scene of the tragedy that occurred in 2013. Thus, the objective was to develop a possible new thesis to incorporate the decision-making content of the Judiciary in demands that deal with this topic. It was concluded that the aforementioned provisions of the Consumer Defense Code should have been applied to cases involving indemnity actions regarding the victims' parents in the active pole, whose application would be based on an existential analysis of the damage.

KEY-WORDS: Equivalent consumer. Existential damage. Civil liability. Kiss nightclub.

INTRODUÇÃO

Na noite do dia 27 de janeiro de 2013, em Santa Maria, no Rio Grande do Sul, ocorrera um incêndio na denominada Boate Kiss, vitimando 242 jovens e deixando 636 feridos.

A tragédia fora agravada em razão de o local ser revestido por espuma de poliuretano, material destinado originalmente, e de forma recomendada, ao uso em colchões, tendo em vista sua composição ser altamente inflamável e ser capaz de produzir uma fumaça altamente tóxica e fatal. No entanto, mesmo assim tem sido utilizado de forma diversa para fins acústicos.

Buscou-se aproveitar a magnitude do caso em um estudo técnico sobre o reconhecimento da equiparação à figura do consumidor aos pais das vítimas, sob a perspectiva do dano existencial, atrelando-se os critérios subjetivos, que ainda são pouco explorados pelo judiciário, demandando maior força discursiva à possível aplicação da tese nas demandas desta natureza.

A equiparação do consumidor carece em muito de discussão, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro. Por depender de preceitos subjetivos, os termos de sua aplicação ainda não possuem grande incidência no seletivo corpo jurisprudencial nacional.

Com isso, face à tragédia ocorrida na Boate Kiss, bem como os novos conceitos sobrevividos do novo tipo de dano, o existencial, buscou-se adequar e flexibilizar uma aplicação da guarida jurídica ofertada pelo Código de Defesa do

Consumidor aos pais das vítimas do incidente da Boate Kiss, discutindo-se o caso junto ao mais diverso corpo doutrinário possuinte na esfera jurídica, desenvolvendo-se uma tese jurídica hábil a integrar o corpo decisório do Poder Judiciário.

O método de abordagem escolhido fora indutivo, cuja característica primordial é a observação dos fatos, análise da relação entre eles e, sobretudo, ao epílogo, chegar a uma conclusão. Com isso, o estudo buscou demonstrar, através da indução, que há total possibilidade de novos conceitos de equiparação da figura do consumidor se sobressaírem à regra, através da perspectiva fornecida pelo dano existencial suportado pelos familiares do evento trágico da Boate Kiss.

O método de procedimento será o bibliográfico. Desenvolvido sob a perspectiva de materiais já anteriormente elaborados, principalmente artigos científicos, revistas jurídicas e livros. Aplicando-se à presente pesquisa, este método será utilizado na análise da doutrina e da legislação que versam sobre os temas pautados neste estudo.

A escolha do tema se deu pela percepção de existir uma matéria de muita repercussão social e pouco debate no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a limitação ou extensão do consumidor equiparado, baseado na ilicitude ou não da utilização para fins diversos da espuma que causou grande parte dos óbitos e danos, sejam eles físicos ou morais.

1 A FIGURA DO CONSUMIDOR EQUIPARADO SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A regulamentação do direito dos consumidores, tema de extrema importância em um mundo predominantemente capitalista, é matéria histórica desde as civilizações antigas, as quais possuíam políticas muito mais rígidas e desumanas que as atuais compreendidas, porém, muitos dos seus princípios se perpetuam até os dias atuais, como é o caso da defesa daqueles que consomem produtos e serviços na sociedade, delimitando-se a uma abordagem do seu contexto histórico.

O Código de Hammurabi, um dos mais antigos registros de documentos jurídicos que se tem conhecimento, já previa soluções “práticas” obrigacionais entre algumas categoriais de trabalhadores que, à época, eram consideradas especiais, como é o exemplo dos médicos e veterinários, entre outros.

Com isso, fora previsto uma diversa escala de direitos e de obrigações entre estes supracitados profissionais para com aqueles que contratavam os seus serviços, como pode-se citar 5 das leis extraídas do referido código, as quais imputavam as responsabilidades de cada uma das partes nas relações de consumo, conforme extraído do Código de Hammurabi⁴:

Lei nº 229 – Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

Lei nº 230 – Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto.

Lei nº 231 – Se mata um escravo do proprietário ele deverá dar ao proprietário da casa escravo por escravo.

Lei nº 232 – Se destrói bens, deverá indenizar tudo que destruiu e porque não executou solidamente a casa por ele construída, assim que essa é abatida, ele deverá refazer à sua custa a casa abatida.

Lei nº 233 – Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes.

Por conseguinte, ante a alta incidência de problemáticas nas relações de consumo na sociedade, principalmente no Brasil, observou-se que as normas até então existentes não detinham suficiência hábil para proteger adequadamente os consumidores nas relações.

Assim, visando diminuir uma lacuna existente, no dia 11 de setembro de 1990, por meio da lei nº 8.078/90, fora consolidada no Brasil a previsão dos direitos existentes nas relações de consumo, proveniente de uma clara disparidade entre as figuras, uma vez que os fornecedores, em larga escala, possuem muito mais poderio técnico e econômico do que aqueles que consomem os seus produtos e/ou serviços.

Outrossim, uma essencial previsão, que pouco debatida no contexto jurídico nacional, é a equiparação da figura do consumidor, a qual é de extrema incidência na sociedade e possui pouca recorrência judicial em razão do engessado modelo de julgamento até hoje adotado pelos magistrados brasileiros.

Na atualidade, partiu-se como exemplo de discussão a tragédia ocorrida na Boate Kiss, na cidade de Santa Maria/RS, que vitimou fatalmente 242 pessoas e deixou 680 feridos, arrasando inúmeros contextos familiares e interferindo permanentemente na existência de diversas dessas pessoas.

⁴ BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

Com isso, pouco se discorre sobre a relação consumerista existente no presente caso, sendo compreensível pelo imenso abalo e angústia que até hoje é presente em tantos corações, o que afasta a ideia do pensar em responsabilização de outros senão os proprietários do lugar que, comprovadamente, utilizaram, de forma completamente diversa de sua original e recomendada destinação, um produto de espuma, para auxiliar na acústica do local, em claro intento de enriquecer com o barateamento do material às custas dos falecidos jovens e de todos os demais feridos.

Nesse sentido, ante um breve contexto histórico da larga antiguidade dos preceitos consumeristas, tem-se que a necessidade de sua evolução detém caráter essencial no contexto atual, sendo medida imperiosa a ser tomada.

Assim, busca-se, no decorrer dos tópicos que abaixo acompanham esse estudo, discorrer sobre essa importante previsão, apresentando-se as principais revisões existentes sobre a equiparação do consumidor, bem como acerca da responsabilidade das empresas tanto de fabricação quanto de fornecimento do referido produto, cuja destinação definitivamente deveria ter sido observada.

1.1 PRINCIPAIS PREVISÕES NO CÓDIGO CONSUMERISTA SOBRE A EQUIPARAÇÃO DO CONSUMIDOR

Em um primeiro momento, imperioso se faz lembrar o objetivo principal da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, razão da escolha de estudo do presente tema que, de fato, demonstra-se amplamente necessário.

O referido diploma legal possui em seu texto alguns preceitos básicos às relações de consumo, que se traduzem entre a proteção da vida, da saúde, da segurança e da educação, determinando normas que auxiliam a defesa do consumidor e sua respectiva proteção.

Nessa seara, importante explicar que a figura do consumidor não possui limite único à pessoa que adquire um produto ou um serviço como a destinatária final, uma vez que as disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) também abarcam a pessoa que porventura sofreu algum efeito da relação de consumo, mesmo sem que tenha se envolvido de forma direta, denominando-se a supracitada figura como equiparação ao consumidor.

Visto isso, ao lado do conceito de consumidor constante no artigo 2º, o

mencionado Código, em brilhante entendimento, possui uma modalidade de consumidor diversa da qual comumente se entende, o consumidor equiparado, encontrando-se guardada nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 da referida legislação, conforme torna-se proveitoso no presente estudo ressaltar:⁵

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Da leitura destes artigos, denota-se que o Código de Defesa do Consumidor amplia o conceito de consumidor, permitindo que mais pessoas sejam protegidas, além de facilitar o enquadramento, ou não, das pessoas como consumidoras. Isto facilita a aplicação da Lei, pelos magistrados, bem como, facilita as decisões.

Visto isso, em caráter sumário, faz-se interessante utilizar a ótima explicação trazida pelo jurista Rizzato Nunes, o qual comenta a extensão das disposições existentes em relação à equiparação do consumidor, *in verbis*:⁶

[...] a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, caput), e termina no geral, mais abstrato (art. 29). Isto porque, logicamente falando, o caput do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente existia, ainda que possa não ser determinado.

O trabalho doutrinário desde os primórdios detém uma enorme importância, em todas as áreas profissionais existentes, principalmente por refletir o que comumente vem se perpetuando no dito mundo dos fatos, servindo-se como princípio norteador tanto ao Poder Judiciário, que corriqueiramente se utiliza das obras dos renomados juristas brasileiros, como também no trabalho dos profissionais da advocacia, os quais muitas vezes são responsáveis pela defesa e busca dos direitos possuintes pela esfera social dos consumidores.

⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Presidencial nº 2.181**, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual de monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.

Cláudia Lima Marques, em sua brilhante obra, frisa com veemência a importância dos supracitados dispositivos legais, como se é possível depreender:⁷

O consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais. Visa também defender toda uma coletividade vítima de uma publicidade ilícita, como a publicidade abusiva ou violadora da igualdade de raças, de credo e de idades no mercado de consumo, assim como todas as vítimas do fato do produto e do serviço, isto é, dos acidentes de consumo, tenham ou não usado os produtos e serviços como destinatários finais. É uma definição para relações de consumo contratuais e extracontratuais, individuais ou coletivas.

Ou seja, a amplitude de aplicação material da definição de consumidor abrange não somente a vítima adquirente de fato do serviço ou produto, mas também todas as vítimas do fato decorrente de um acidente de consumo, bem como nos casos em que o uso do produto é realizado de forma diversa da qual dele se espera.

Assim, em um primeiro momento, cumpre explicar que o artigo 2º, em seu parágrafo único, prevê que a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que porventura tenham intervindo na relação de consumo, se equiparam a figura de consumidor.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor possui também o dispositivo presente no artigo 17, o qual dispõe que os consumidores por equiparação abrangem todas as vítimas do evento, em razão de produtos e/ou serviços defeituosos, mesmo não sendo destinatárias finais. Assim, constituído o seu direito, há a possibilidade de indenização por danos morais, e/ou materiais e/ou pelo dano existencial suportado.

Com isso, buscando adentrar em maior profundidade à origem do conceito que hoje é utilizado no Brasil para o consumidor equiparado, fora possível depreender que sua compreensão advém da figura previamente utilizada no direito anglo-saxão, denominada “*bystander*”, servindo como inspiração para a sua respectiva definição aos moldes adotados pela legislação brasileira.

Nesse sentido, Marco Antônio Zanellato, em comentário ao artigo 17 do

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos No Código De Defesa Do Consumidor**. Editora RT, 6ª edição.

referido diploma legal, realiza a correlação com sua origem e aplicação ao instituto do Código de Defesa do Consumidor, como se observa:⁸

Tal equiparação foi nitidamente inspirada na figura do *bystander*, criação do direito anglo-saxão que, no *Black's Law Dictionary*, encontra-se assim definida: "Aquele que fica perto: a chance espectador, portanto, uma partícula que não tem a preocupação do negócio que está sendo transacionado. Um presente, mas não participa, espectador, espectador, observador, o observador.

Todavia, o claro conceito supracitado vem sendo aplicado, de forma deturpada, às pessoas distantes de sua formulação, resultando em uma confusão jurídica que ainda se perpetua, demonstrando-se o caráter primitivo ainda possuído pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Agora, em se tratando do que dispõe o artigo 29, tem-se que se equiparam a consumidores todas as pessoas, mesmo as indetermináveis, que foram expostas em amplitude às práticas comerciais, sendo considerada a mais importante norma extensiva do campo de aplicabilidade da lei.

Nessa toada, percebe-se que a abrangência do artigo 29 do mencionado diploma legal detém amplitude bem maior que os já tratados (artigo 2º, § único e artigo 17), uma vez que se delimita a unicamente analisar a existência da relação de consumo, o que conseqüentemente resulta na proteção às pessoas expostas.

Com isso, para que haja a possibilidade de aplicação das normas supracitadas, há uma necessidade de correlacionar o nexo de causalidade, demonstrar o dano e apresentar o defeito do produto e/ou serviço.

Contudo, a falta de quaisquer limites e conformações que distingam sua correta aplicação ou talvez exagerada, implica na inobservância destes dispositivos, deixando-se casos como o da Boate Kiss completamente à mercê do entendimento engessado e fechado ao novo que atualmente o Poder Judiciário ainda possui.

Assim, faz-se incontroverso que há uma necessidade de se estabelecer um conteúdo específico ao conceito de consumidor equiparado ou por equiparação no Código de Defesa do Consumidor, de modo a contribuir e incentivar a sua aplicação, visando evitar que o conceito principal de sua existência caia em desuso, ante uma incontestável falta de qualquer definição.

Portanto, no tópico que abaixo segue, fora realizada uma específica análise

⁸ ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. **Revista de Direito do Consumidor** 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 172-191, jan.-mar, 2003.

acerca dos preceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que tratam sobre a responsabilidade civil das empresas que foram responsáveis pela vinculação do produto que agravou o evento trágico ocorrido na Boate Kiss, qual seja, a espuma produzida para integrar colchões, não sendo previsto, informado ou sequer alertado que o uso diverso de sua original destinação poderia ocasionar em um agravo enorme de uma tragédia de incêndio imensa, a qual vitimou incontáveis jovens.

1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS RESPONSÁVEIS PELA VINCULAÇÃO DA ESPUMA NO EVENTO TRÁGICO

Muitos pontos do Código de Defesa do Consumidor ainda são controvertidos, merecendo uma análise especial de sua íntegra, sendo necessário cada caso ser tratado como único, principalmente quando se tratar da responsabilidade civil e das vítimas de uma relação de consumo, em específico, no presente estudo, quanto ao consumidor equiparado.

Com isso, em caráter sumário, traz-se ao presente estudo um exemplo de reconhecimento da relação de consumo, relativo às vítimas que foram atingidas em solo, em consequência de uma queda de um avião que realizava um serviço de táxi aéreo, cuja decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça fora unânime, no sentido de reconhecer a equiparação das supracitadas, responsabilizando os fornecedores do serviço à indenização das vítimas, conforme se demonstra abaixo:⁹

[...] esse alargamento do âmbito de abrangência do Código do Consumidor para todos aqueles que venham a sofrer os efeitos danosos dos defeitos do produto ou do serviço decorre da relevância social que atinge a prevenção e a reparação de eventuais danos. E a equiparação de todas as vítimas do evento aos consumidores, na forma do citado artigo 17, justifica-se em função da potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço. É o que se verifica na hipótese em análise, em que o acidente mencionado nos autos causou, não apenas prejuízos de ordem material ao autor, que teria sofrido, também, danos emocionais e psíquicos". (Recurso Especial nº 540.235 – SP, DJ, 06.03.2006).

Dessa forma, cabe discorrer acerca da existência das responsabilidades “por fato” e “por vício” do produto, que em muito seu conceito é assemelhado às

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 540.235**, SP (2003/0059595-9). Recorrente: Emílio Athiê. Recorrido: Oliveira Silva Taxi Aéreo LTDA. Relator: Ministro Castro Filho. São Paulo, 2 de fevereiro de 2006.

previsões quanto aos vícios redibitórios no Código Civil, partindo-se de uma base exclusiva na qualidade e na quantidade do produto e do serviço.

Com isso, no presente estudo, o que realmente é de interesse e originou a discussão, é a responsabilidade por fato, sendo o indexo de aplicação do artigo 17. Possui como principal objeto a prioridade da segurança dos produtos e dos serviços que estejam vinculados a uma relação de consumo, visando-se alternativas hábeis a evitar a ocorrência de acidentes que possam causar dano aos consumidores.

Nesse sentido, ressalta-se a importância da ocorrência de três pressupostos para clarificar a aplicação do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, as quais Zelmo Denari, brilhante jurista, destaca da seguinte forma:¹⁰

No tocante à responsabilidade por danos decorrentes da propagação do defeito de qualidade, alcançando o consumidor e inclusive terceiros, vítimas do evento (conforme artigo 17 do CDC), destaca-se a necessidade da ocorrência de três pressupostos: defeito do produto; *eventus damini* (evento danoso) e a relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso.

Assim, cumpre esclarecer que o defeito vai muito além do que tange o produto ou serviço em si. O defeito se distingue por atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo, seja em caráter moral, material ou existencial.

Seu instituto, por abranger a figura vulnerável nas relações de consumo, estende-se aos consumidores que vislumbram na figura de equiparação, os quais, de forma incontroversa, também ensejam possibilidade de serem lesados em seu patrimônio jurídico.

Nessa seara, frisa-se que a grande maioria dos excelentes doutrinadores que ousam enfrentar o engessado Poder Judiciário destaca sempre em suas obras a imperiosidade dos conceitos do referido Código, serem apreciados caso a caso, principalmente do consumidor por equiparação, mesmo que ocorra em um primeiro momento a ausência do próprio conceito, servindo o dano de fato como fator de diferenciação.

Contudo, por possuir um conceito deveras vago, bem como aberto à visão dos julgadores, comumente o conceito de consumidor equiparado tem dado causa a significativos problemas, que abrangem duas ordens essenciais, uma vez que, em um primeiro momento, a incerteza dos seus conteúdos, limites e disposições gera

¹⁰ DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1998.

insegurança jurídica e, conseqüentemente, acaba em um segundo momento sua aplicação ser prejudicada em razão da dificuldade de conformação a cada caso em concreto.

Assim, aplicando-se ao que se discute neste estudo, reprisa-se que 242 jovens perderam brutalmente sua vida, carecendo-se até o presente momento, passados quase 9 anos desde a tragédia, uma minuciosa discussão acerca da responsabilidade das empresas que efetuaram uma completa má prestação do serviço em vender um produto cuja destinação fora completamente diversa daquela que originariamente possuía, arrojando em risco os consumidores que semanalmente habitavam a Boate Kiss, os quais em qualquer momento poderiam ter o mesmo destino dos jovens daquela triste noite.

Dessarte, prosseguindo-se à discussão no que tange à responsabilização das empresas que fabricaram e forneceram a espuma para um comprador de grande volume do seu produto, que “coincidentemente” se tratava do proprietário de uma das casas noturnas mais conhecidas de Santa Maria, denominado Elissandro Spohr, senão região, cumpre destacar que a figura do fornecedor possui um clarividente dever de informação clara acerca do resultado do produto, bem como dos riscos que dele razoavelmente se esperam.

Com essa visão, os artigos 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor possuem clara previsão de segurança do consumidor, estipulando a essencialidade de informação acerca da nocividade dos produtos, em caso havendo, conforme abaixo se demonstra¹¹:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Conforme os ditames do artigo 14, § 1º, inciso II do Código de Defesa do

¹¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Presidencial nº 2.181**, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

Consumidor, como exemplificado abaixo¹²:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

Nessa toada, uma vez que não se trata de objeto de discussão a responsabilidade da figura direta de consumidor na relação existente em pauta, reitera-se a atenção da aplicação dos institutos presentes nesse brilhante Código aos consumidores que vislumbram em equiparação.

Com isso, cumpre esclarecer que, através dos veículos públicos de informação, fora possível depreender do que de fato ocorreu na tragédia da Boate Kiss, bem como as características do produto que fora utilizado pelo proprietário da renomada casa noturna.

Diversos depoimentos foram prestados, cada detalhe, de cada item que poderia, porventura, auxiliar no deslinde do processo de esclarecimento e responsabilização dos agentes do fato ocorrido.

No dia 04 de fevereiro de 2013, Giovani Grizotti, jornalista do G1 RS, levou informações detalhadas acerca da tragédia ocorrida ao Jornal Hoje, programa vespertino na emissora Globo.¹³

Com isso, informou em sua reportagem, que um dos depoentes da investigação, denominado como Flávio Boeira, o qual fora responsável por fornecer a espuma tóxica e altamente inflamável aos funcionários da boate, afirmou que conhecia os compradores do produto que comercializava, bem como tornando-se público através de laudos técnicos competentes o material que se tratava.

Depreendeu-se que se tratava do material denominado como Poliuretano, composto químico reconhecido pela sua flexibilidade e altíssima inflamabilidade, que segundo o supracitado depoente, até mesmo sua mãe, que à época possuía 86 anos, dormia em cima de um colchão deste material, conforme informações retiradas

¹² BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Presidencial nº 2.181**, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

¹³ **G1 RS**, 2013. Espuma usada na boate Kiss foi comprada em loja de colchões. Disponível em: < <http://glo.bo/US04QH>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

do site G1, como se descreve abaixo o seu depoimento:

"Como a gente pode se sentir? Completamente arrasado. Nunca soube que era proibido. Meu filho poderia estar lá, ele era frequentador assíduo. Minha mãe tem 86 anos e dorme em cima de um desses", disse. "Acredito que ninguém em sã consciência vai usar essa espuma como isolamento acústico", completou.

O conhecimento acerca dos produtos existentes em seu comércio é um requisito básico para o funcionamento das empresas de comércio, pois, do contrário, em casos peculiares como o do presente objeto, acabam por fomentar as possibilidades da ocorrência de uma tragédia.

Ainda, o proprietário da Boate Kiss, à época, afirmou que havia sido sugerida por um engenheiro a utilização da referida espuma, cuja alegação fora logo em seguida rechaçada pelo profissional indicado, o qual ainda alertou o poder inflamatório do material, referindo que nunca aconselharia uma barbárie deste porte.¹³

Assim, retomando-se ao conceito de consumidor equiparado, porém aplicando ao presente caso, faz-se imperioso destacar os dizeres de Adriano Perácio de Paula, cuja doutrina possui alta compatibilidade de aplicação às decorrências do evento, uma vez que discute de forma clarividente a aplicação dos ditames do mencionado Código aos que vislumbram na figura de equiparação, correlacionando-os no que tange a responsabilidade decorrente pelo fato do produto ou serviço, como é possível depreender:¹⁴

Reputam-se como equiparadas ao consumidor todas as pessoas todas as pessoas que foram afetadas pelo evento, quando se tratar de apurar a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tal como prevê o Código de Defesa do Consumidor a partir do art. 12. Ressaltando que esta forma de responsabilidade possui relação com as características do produto ou serviço- conotação física –psíquica-, tais como a fase de fabricação, a concepção técnica ou a informação insuficiente dos riscos.

Visto isso, reprisa-se que o presente estudo trata acerca da responsabilidade por fato, ou seja, a concepção técnica e a informação insuficiente dos riscos que o produto composto por poliuretano enseja uma necessidade óbvia de aplicação do que tange o artigo 12 do Código Consumerista.

Assim, tem-se clarividente, à luz do ordenamento jurídico pátrio, que as

¹⁴ PAULA, Adriano Perácio de. O Consumidor Equiparado e o Processo Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 34, São Paulo, 2000.

disposições presentes no Código de Defesa do Consumidor deveriam ter sido aplicadas ao caso em questão, responsabilizando ambas as empresas, tanto de fabricação, pela inexistência de informações claras acerca do uso e riscos no produto, bem como da fornecedora pela comercialização de um produto sem prestar informações acerca dos riscos que o uso diverso da destinação poderia ocasionar.

Dessa forma, em retomada aos dizeres possuintes pelo artigo 17, o qual deixa patente a equiparação de todas as vítimas do acidente de consumo à figura de consumidor, destaca-se que sua aplicação deveria ter sido uníssona no Poder Judiciário, uma vez que o presente defeito ocasionou em uma tragédia de caráter completamente irreparável, ensejando reparação por todos os danos suportados.

Mesmo não tendo sido consumidores diretos, as vítimas da tragédia da Boate Kiss, foram atingidas pelo evento danoso, o que de forma incontroversa auxilia a interpretação dos conceitos trazidos em base às vagas disposições que atualmente o mencionado Código ainda possui sobre o tema.

Geralmente, a constatação da lesão moral causada aos consumidores, e em decorrência aos equiparados à presente figura, possui motivo suficiente para uma análise favorável, sendo recorrência no judiciário a condenação dos fornecedores e em alguns casos dos fabricantes de um determinado produto.

Todavia, o presente caso apresenta peculiaridades cabalmente únicas, as quais envolvem uma das maiores tragédias já constatadas no Brasil, e que, até o presente momento, continua em tramitação a ação penal responsável por averiguar o grau de responsabilidade penal possuinte por cada um dos envolvidos no evento.

Assim, possuinte de uma recente e moderna conceituação, cuja aplicação no judiciário também é contemporânea, o método utilizado para mensurar a extensão dos danos causados às vítimas equiparadas à figura do consumidor, que se acredita ser o mais adequado, é o dano existencial.

Nessa seara, discorre-se abaixo com maior afinco acerca deste importantíssimo conceito, o qual aproxima às vítimas de eventos completamente dolorosos e amargurantes de uma reparação que seja no mínimo equivalente ao que fora suportado.

2 O DANO EXISTENCIAL

O presente conceito possui uma importância subjetiva completamente imensurável ao direito brasileiro. Sua aplicação ainda é tímida em comparação a imensidão de casos que, em momento atual, seriam de incontestável aplicação.

Um desses citados casos, é o de objeto do presente estudo, especificamente da tragédia envolvendo tantos jovens na Boate Kiss, que acabou por vitimar 242 filhos e filhas, bem como danificar permanentemente outros 636, seja psicologicamente, seja esteticamente, seja existencialmente.

Todavia, o que se objetiva estritamente a discutir no presente caso, é a responsabilidade das empresas de fabricação e fornecimento da espuma, utilizada de forma diversa de sua original destinação, que ocasionou no agravamento do incêndio ocorrido, o qual produziu também uma fumaça tóxica, que fora também responsável por incontáveis mortes e ferimentos às vítimas.

A referida responsabilidade, atrelando-se a uma perspectiva partindo dos dizeres atinentes ao dano existencial, clarifica a possibilidade de equiparação tanto das vítimas que de fato acabaram feridas e completamente traumatizadas com o ocorrido, como também os familiares que perderam seus filhos e filhas na tragédia, causando um inestimável e permanente dano à existência dessas pessoas.

Com isso, a presente tese abrange o fato de que as referidas pessoas que presenciaram o ocorrido podem e devem ser equiparadas à figura de consumidor, através de uma subjetiva análise sob a perspectiva do dano existencial que fora suportado.

Assim, partindo-se de um pressuposto de que o dano existencial simplesmente decorre na impossibilidade da vítima em realizar suas atividades cotidianas, seja na esfera pessoal, seja na esfera profissional, seja na esfera familiar, delimita-se abaixo o presente estudo aos pais das vítimas, desenvolvendo-se uma tese jamais discutida em mais de 8 anos após a ocorrência do trágico evento.

2.1 A EQUIPARAÇÃO À FIGURA DO CONSUMIDOR DOS FAMILIARES, ESPECIALMENTE OS PAIS, SOB A PERSPECTIVA DO DANO EXISTENCIAL

Como cediço, a tragédia que vitimou quase 800 pessoas na noite do dia 27 de janeiro de 2013 ainda se encontra sendo pautada em todas as áreas possíveis de apreciação.

Com isso, objetiva-se atrelar o presente caso às regulações possuintes pelo Código de Defesa do Consumidor, correlacionando o que dispõe o importante conceito de equiparação do consumidor aos pais das vítimas, partindo-se de uma apreciação sob a perspectiva do dano existencial, cuja modalidade aproxima um pouco mais o sentimento reparatório decorrente do evento imensuravelmente danoso.

É de imensa infelicidade ter de afirmar que o ordenamento jurídico ainda possui como maior prioridade os critérios objetivos quando da análise dos casos, deixando-se de lado o peso subjetivo que muitas vezes é demandado, o que distancia de forma incontestável a aproximação de humanidade e justiça em diversos julgados que já anteriormente proferidos.

Ainda, conforme anteriormente também exemplificado, têm-se que as doutrinas feitas pelos juristas brasileiros possuem imensa importância nos processos envolvendo o direito do consumidor, ainda mais em se tratando de casos que possuem peculiaridades não corriqueiras.

A exemplo da tragédia na Boate Kiss, que pôde servir de indexo para observar a relação cível e obrigacional das empresas que antecederam o uso final e a destinação da espuma utilizada como isolador acústico no local de shows, colocando em risco recorrente os seus frequentadores, até vitimar e ferir tantas pessoas como o que ocorrera.

Nessa seara, pode-se extrair do acontecimento que, como se tratava de uma casa noturna, de shows, cuja recorrência era semanal, recebendo centenas de pessoas em cada evento feito, não havia expectativa alguma de que a noite do dia 27 de janeiro de 2013 seria lembrada pela perda permanente dos amigos de diversas pessoas, dos funcionários de diversas empresas, dos filhos de diversos pais.

Com isso, visando entender melhor como seria a aplicação e correlação destas importantíssimas previsões, cumpre destacar o que Amaro Alvares de Almeida Neto, ilustre jurista cujos dizeres detém importância nacional, descreve acerca do dano existencial, essencialmente com base em preceitos subjetivos, como segue:¹⁵

¹⁵ NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

[...] direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

Dessa forma, faz-se importante destacar que um pressuposto essencial na análise da ocorrência do dano existencial é a constatação de uma mudança no cotidiano da vítima, averiguando-se a possibilidade de alteração tanto direta quanto indireta da forma com a qual se relaciona no âmbito social, seja entre a sua família, seja em contato com os seus amigos, ou até mesmo em sua esfera pessoal, cujos momentos de prazer e felicidade não mais se encontram presentes, sendo possível depreender gravíssimos problemas psicológicos que não antes assolavam sua vida, como crises de ansiedade e depressão.

Nesse sentido, faz-se também imperioso destacar que, na visão de Ezequiel Morais, jurista possuinte de várias obras que analisam e comentam as legislações tanto civis quanto consumeristas, há como destacar com clareza a diferenciação entre o dano moral e o dano existencial. Por sua vez, o dano moral é pautado em um determinado momento de abalo, o qual fora responsável por um sentimento breve que alterou o psicológico da vítima por um determinado período, diferenciando-se do dano existencial, o qual simplesmente impossibilita a vítima de realizar suas atividades cotidianas, seja na esfera pessoal, seja na esfera profissional, seja na esfera familiar.¹⁶

Nessa toada, têm-se claro, na visão dos recorrentes julgados nos tribunais pátrios, que o dano existencial ainda não fora apreciado como um conceito autônomo, sendo pautado como uma vertente do que dispõe o dano moral, refutando-se completamente seu brilhantismo e poder subjetivo.

Exemplo claro do supracitado fora o julgamento da Apelação Cível no Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, de número 1072340-62.2013.8.26.0100, em que o Desembargador e Relator do caso chegou até mesmo a citar diferença entre ambos os moldes que conceituam e diferenciam os tipos de dano, todavia, resultou, ao final de seu voto, optar por atribuir o dano existencial como uma mera vertente

¹⁶ MORAIS, Ezequiel. **Brevíssimas considerações sobre o dano existencial**. Julho, 2012. Disponível em: Dano existencial. Artigo do amigo Ezequiel Morais.

resultante do dano moral, deslegitimando por completo a subjetividade envolvida e demandada pelo caso.¹⁷

Nesse sentido, retorna-se à afirmação de que em momento algum adentrou-se à pauta dos julgadores a equiparação dos familiares das vítimas à figura do consumidor, objetivo principal do presente estudo.

O conceito estipulado para mensurar o dano suportado pelas vítimas possui uma abrangência de caráter totalmente subjetivo, estando sua interpretação e aplicação a mercê dos julgadores brasileiros.

Há uma completa necessidade de uma maior incidência de aproximação e sensibilização coerente do corpo magistral em casos extremamente peculiares quanto ao do citado evento, o qual envolve a responsabilidade de diversas figuras pelo resultado danoso. Assim, a única maneira que atrelaria os julgadores a uma possibilidade de correlação entre os preceitos objetivos e os subjetivos, seria aproximando-os ao menos de parte da dor que até os dias atuais os familiares das vítimas do evento suportam.

Com isso, partindo-se das premissas intrínsecas do mais puro sentimento que envolve a correlação entre família e felicidade, é possível compreender a possibilidade de mensurar a extensão do dano através de uma produção de provas específicas, com profissionais hábeis da área psicológica, o que comprovaria o dano permanente na existência dos pais das vítimas, que de forma incontroversa foram também vítimas do acidente de consumo decorrente do defeito ocorrido na casa de eventos pela utilização da espuma de maneira completamente diversa da qual fora produzida para o uso, sendo assim, equiparados à figura do consumidor.

Os familiares que presenciaram o ocorrido podem e devem ser equiparados à figura de consumidor, igualizando-se ao conceitual e moderno dano existencial à presente demanda.

Com isso, surge a necessidade da existência de uma nova tese que aborde parâmetros mais claros de subjetividade, acolhendo os familiares das vítimas da Boate Kiss, que, conforme já debatido até o presente momento, sofreram perdas completamente inestimáveis ao decorrer de suas existências enquanto vida.

¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo/SP. **Apelação Cível nº 1044973-74.2016.8.26.0224**, SP. Apelantes: Antonio Carlos Soares Lenzi, Pedro Caetano Guedes e João Sebastião Pavese. Apelados: Os mesmos. Relator: Carlos Nunes. São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

3 A ESPERANÇA DE UMA NOVA TESE HÁBIL A MODERNIZAR O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, COM MAIORES PARÂMETROS DE SUBJETIVIDADE

Conforme citado, diante de uma necessidade imensa de o poder decisório dos magistrados brasileiros possuir maiores apreços subjetivos, a esperança de uma nova tese que aproxime os julgadores da dor suportada pelos familiares das vítimas da Boate Kiss é de importante discussão.

Com isso, através dos moldes existentes na legislação atual, correlacionando-se ambos os parâmetros de discussão, é possível atrelar o Código de Defesa do Consumidor aos preceitos do dano existencial, auxiliando a possibilidade de uma interpretação clara acerca da equiparação dos familiares das vítimas sob a perspectiva do dano existencial sofrido, uma vez que filhos e filhas foram perdidos permanentemente pela tragédia ocorrida, possuindo-se uma incontroversa participação das empresas que forneceram o material da espuma e também da fabricante, as quais deveriam observar as disposições atinentes à defesa do consumidor ao realizar o seu serviço.

Assim, discorre-se abaixo com maior enfoque na tese pensada.

3.1 UMA TESE INTERPRETATIVA HÁBIL A EQUIPARAR OS FAMILIARES DAS VÍTIMAS DA BOATE KISS À FIGURA DO CONSUMIDOR

É sabido que no Poder Judiciário o desenvolvimento de teses que possam adentrar ao julgamento dos casos é uma tarefa árdua, difícil e que demanda imensa coragem dos julgadores.

Nesse sentido, cumpre ressaltar em um primeiro momento que, até então, não fora possível depreender uma tese sequer do Poder Judiciário que esmiuçasse todo o conteúdo do presente caso, através de todas as peculiaridades que até o momento foram citadas e todas as demais, as quais são incontáveis.

Não há uma plena responsabilidade do Poder Judiciário, na figura dos seus julgadores, por não se sobressaírem à regra. O sistema desde os primórdios possui receio ao novo, o que de certa forma justifica a mora de adaptação

Tanto é que os mais renomados juristas do âmbito jurídico brasileiro discorrem acerca dessa inércia citada, partindo-se como exemplo os dizeres de

Marco Antônio Zanellato, renomado jurista internacionalmente reconhecido pela sua força crítica, o qual reforça sua indignação acerca da antiguidade já possuínte pelas disposições existentes no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, partindo-se da inexistência, até o momento, de jurisprudências que debatessem o alcance da extensão do consumidor, sendo sua amplitude interpretativa um problema que ainda se encontra presente ao passo atual. Senão vejamos:

[...] mais de dez anos de vigência do CDC e não foram suficientes para levar o intérprete a uma exegese capaz de predominar na doutrina e/ou jurisprudência sobre o alcance dessa norma de extensão do conceito do consumidor. 8

Conjuntamente, a realidade presente no ordenamento jurídico atual fora brilhantemente apresentada na continuidade da obra do doutrinador supracitado, refletindo o engessado modelo utilizado pelo Poder Judiciário até então, como segue¹⁸:

[...] a jurisprudência ainda não a enfrentou (a norma) de molde a merecer referência. Ao invés, ou a tem interpretado de forma simplista e superficial, de modo a aplicar as normas do CDC em favor de empresas no exercício de sua competência, ou tem passado ao largo dessa disposição, praticamente a ignorando. A doutrina por sua vez, pouco avançou na interpretação dessa importante norma.

Com isso, retoma-se o que até então já fora estudado no presente artigo, para que assim, na visão produtiva do trabalho envolvido na advocacia, qual seja, o de produzir de uma tese que seja apreciada pelo Poder Judiciário sem que haja uma fuga de atenção acerca dos pontos importantes que cada caso demanda.

Nessa seara, reprisa-se que, através do artigo 2º, parágrafo único, é possível conotar a modalidade de consumidor denominada como consumidor equiparado, cuja aplicação é confirmada pelos artigos 17 e 29 do Código mencionado, deixando-se intrínseco que todos os efeitos previstos na Seção II do Capítulo IV da mencionada legislação, bem como a integralidade do Capítulo V, são estendidos à figura do consumidor equiparado.

Dessa forma, faz-se importante reiterar cada disposição prevista no Código

¹⁸ ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. **Revista de Direito do Consumidor** 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 172-191, jan.-mar, 2003.

de Defesa do Consumidor¹⁹:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Visto isso, têm-se como preceito básico a seguinte afirmação: Equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Ou seja, conforme os ditames do professor francês denominado Stanciu, cuja obra fora traduzida e interpretada pelo doutrinador Ramão Gomes Portão, têm-se que o termo vítima é advindo do latim *victimia* e *victus*, os quais significam o que conhecemos como vencido. Fora utilizado nos primórdios para referir ao animal oferecido em sacrifício aos deuses no paganismo, que seria sacrificado, ou morto, abatido, ferido, por outrem²⁰.

Todavia, em momento posterior, o conceito da palavra vítima foi sendo ampliado na sociedade, visando possibilitar a caracterização de todo e qualquer ser humano prejudicado de alguma forma.

Com isso, interpretando-se a norma do consumidor, têm-se como um imperativo lógico que, ao sofrer uma perda existencial, a qual afeta completamente a vida de uma pessoa, que não mais terá seu filho com vida, em decorrência de um evento completamente trágico, cuja responsabilidade é percebida entre as empresas fornecedora e fabricante da espuma altamente inflamável, não recomendada ao uso acústico como de escolha do proprietário da boate Elissandro Spohr, atribui-se o conceito sim de vítima aos pais das e dos jovens mortos na tragédia, uma vez que foram gravemente prejudicados pelo ocorrido.

Dessa forma, adentrando-se ao corpo fático do presente caso, rememora-se

¹⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Presidencial nº 2.181**, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

²⁰ *La victime est, dans un sens large, l'être qui souffre d'une manière injuste (le mot est d'origine latine; 'victimia' signifiait créature offerte cri sacrifice aux dieux). Les deux traits caractéristiques de la victimes sont dont la souffrance et l'injustice, injuste et pas nécessairement illégale.* PORTÃO, Ramão Gomes. **A vítima nos meios de comunicação de massa**. São Paulo: Traço, 1982.

que o responsável por fornecer o produto afirmou que conhecia os compradores da espuma que comercializava, bem como tornando-se público através de laudos técnicos competentes o material que se tratava.

Fora comprovado que o material possuía composição de Poliuretano, composto químico reconhecido pela sua flexibilidade e altíssima inflamabilidade, que segundo Flávio Boeira, até mesmo sua mãe, que à época possuía 86 anos, dormia em cima de um colchão deste material, conforme informações retiradas do site G1, como se reescreve abaixo o seu depoimento²¹:

"Como a gente pode se sentir? Completamente arrasado. Nunca soube que era proibido. Meu filho poderia estar lá, ele era frequentador assíduo. Minha mãe tem 86 anos e dorme em cima de um desses", disse. "Acredito que ninguém em sã consciência vai usar essa espuma como isolamento acústico", completou. 13

Com isso, têm-se que o conhecimento acerca dos produtos possuintes é um requisito básico para o funcionamento das empresas de comércio, pois, do contrário, em casos peculiares como o do presente objeto, acabam por fomentar as possibilidades da ocorrência de uma tragédia.

Ainda, o proprietário da Boate Kiss, à época, afirmou que havia sido sugerida por um engenheiro a utilização da referida espuma, cuja alegação fora logo em seguida rechaçada pelo profissional indicado, o qual ainda alertou o poder inflamatório do material, referindo que nunca aconselharia uma barbárie deste porte.

Reprisando-se o que dispõe o ilustre jurista Adriano Perácio de Paula, cuja doutrina possui alta compatibilidade de aplicação às decorrências do evento, uma vez que discute de forma clarividente a aplicação dos ditames do Código de Defesa do Consumidor aos que vislumbram na figura de equiparação, tem-se que a responsabilidade decorrente pelo fato do produto ou serviço deve ser observada, como é possível depreender²²:

Reputam-se como equiparadas ao consumidor todas as pessoas todas as pessoas que foram afetadas pelo evento, quando se tratar de apurar a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tal como prevê o Código de Defesa do Consumidor a partir do art. 12. Ressaltando que esta forma de responsabilidade possui relação com as características do produto ou serviço- conotação física –psíquica-, tais como a fase de fabricação, a

²¹ **G1 RS**, 2013. Espuma usada na boate Kiss foi comprada em loja de colchões. Disponível em: < <http://glo.bo/US04QH>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

²² PAULA, Adriano Perácio de. O Consumidor Equiparado e o Processo Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 34, São Paulo, 2000.

concepção técnica ou a informação insuficiente dos riscos.

Visto isso, partindo-se da perspectiva atinente à responsabilidade por fato, ou seja, a concepção técnica e a informação insuficiente dos riscos que o produto composto por poliuretano, a aplicação do que tange o artigo 12 do Código citado não possui caráter controverso, sendo de plena aplicação no presente caso.

Outrossim, reiterando-se o fato de que as empresas que fabricaram e forneceram a espuma para um comprador de grande volume do seu produto, que “coincidentalmente” se tratava do proprietário de uma das casas noturnas mais conhecidas de Santa Maria, senão região, o dever de informação clara acerca do resultado do produto, bem como dos riscos que dele razoavelmente se esperam, era um dever claríssimo de ambas, conforme os ditames do artigo 14, § 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, conforme se reprisa abaixo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

Assim, faz-se importante destacar que um pressuposto essencial na análise da ocorrência do dano existencial é a constatação de uma mudança no cotidiano da vítima, averiguando-se a possibilidade de alteração tanto direta quanto indireta da forma com a qual se relaciona no âmbito social, seja entre a sua família, seja em contato com os seus amigos, ou até mesmo em sua esfera pessoal, cujos momentos de prazer e felicidade não mais se encontram presentes, sendo possível depreender gravíssimos problemas psicológicos que não antes assolavam sua vida, como por exemplo crises de ansiedade e depressão.

Para averiguar a supracitada constatação, o Código de Processo Civil dispõe de uma específica seção dentro do seu Capítulo XII que possibilita a realização de uma prova pericial, entre os artigos 464 e 480, o que de forma incontroversa auxiliaria os julgadores no momento de quantificar a extensão dos danos suportados

pelos pais das vítimas da tragédia.²³

Sendo assim, acredita-se com veemência que, partindo-se das premissas intrínsecas do sentimento que envolve a correlação entre família e felicidade, seria cabalmente possível compreender a possibilidade de mensurar a extensão do dano através de uma produção de provas específicas, com profissionais hábeis da área psicológica, bem como das testemunhas correlatas à vivência dessas pessoas, o que comprovaria o dano permanente na existência dos pais das vítimas, que, de forma incontroversa, foram também vítimas do acidente de consumo decorrente do defeito ocorrido na casa de eventos pela utilização da espuma de maneira completamente diversa da qual fora produzida para o uso, sendo assim, equiparados à figura do consumidor.

Com isso, aproximando e sensibilizando o corpo magistral ao observar com um olhar empático o que realmente fora suportado pelos pais das vítimas na tragédia ocorrida, a responsabilidade de diversas figuras pelo resultado do evento se tornaria trabalho mais fácil e prático. Assim, a única maneira que atrelaria os julgadores a uma possibilidade de correlação entre os preceitos objetivos e os subjetivos seria aproximando-os ao menos de parte da dor que até os dias atuais os familiares das vítimas do evento suportam.

CONCLUSÕES

O Código de Defesa do Consumidor, apesar de ser um exímio instrumento de proteção aos mais vulneráveis em uma relação de consumo, ainda possui limitações acerca de suas disposições, principalmente no ponto de discussão do presente estudo.

Assim, a análise dos artigos que versam acerca da possibilidade de equiparação do consumidor, apesar de tarefa essencial no ordenamento jurídico, ainda apresenta consideráveis dificuldades, uma vez que sua predominância ainda é observada na esfera doutrinária, sem até o presente momento deter grande discussão no Poder Judiciário, em razão da aplicação fria da lei, de forma unicamente objetiva, afastando-se corriqueiramente a subjetividade demandada na análise de muitos casos.

²³ BRASIL. **Código de processo civil**: Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Publicador: Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações.

Nessa seara, vincular os familiares das vítimas da tragédia da Boate Kiss objetiva uma tentativa de reparação ao menos próxima de todo dano suportado por eles, que acabaram por perder de forma completamente inesperada, por irresponsabilidade de diversas figuras, principalmente das empresas de fabricação e fornecimento do material em muito responsável pelo grau do incêndio e da altíssima produção de fumaça tóxica, visto que descumpriram com as obrigações previstas no Código de Defesa do Consumidor.

O dano existencial, por ser um conceito de recente adequação e aplicação nos moldes decisórios do Poder Judiciário, serviu no presente estudo como uma perspectiva esperançosa de vinculação aos dispositivos constantes no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que auxiliam na definição de vítima e da proximidade do sofrimento suportado pelos pais das vítimas.

Então, através de uma tentativa de desenvolvimento de uma tese hábil a proteger com efetividade essa importante figura, aplicada ao caso emblemático utilizado como exemplo no presente estudo, depreende-se que a dificuldade atrelada à presente vinculação se delimita à inflexibilidade dos julgadores brasileiros, os quais predominantemente optam pela utilização fria de todas as disposições já existentes, independentemente da existência de aberturas interpretativas, impossibilitando que a subjetividade de cada caso sirva como principal motivo de suas decisões.

Portanto, em correlação ao caso citado da Boate Kiss, sob uma perspectiva jurídica e moderna de aplicação da legislação pátria à guarida dos familiares das vítimas do evento trágico, conclui-se que deveriam ter sido aplicados os dispositivos citados do Código de Defesa do Consumidor aos casos envolvendo ações indenizatórias, vislumbrando os pais das vítimas no polo ativo, cuja aplicação partiria de uma análise existencial do dano, decorrente da responsabilidade por fato da vinculação de uma prestação de serviço desidiosa das empresas de fabricação e fornecimento da espuma de poliuretano, utilizada de forma completamente diversa de sua destinação, que fora responsável por agravar a amplitude do evento danoso.

REFERÊNCIAS

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 540.235**, SP (2003/0059595-9). Recorrente: Emílio Athiê. Recorrido: Oliveira Silva Taxi Aéreo LTDA. Relator: Ministro Castro Filho. São Paulo, 2 de fevereiro de 2006.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo/SP. **Apelação Cível nº 1044973-74.2016.8.26.0224**, SP. Apelantes: Antonio Carlos Soares Lenzi, Pedro Caetano Guedes e João Sebastião Pavese. Apelados: Os mesmos. Relator: Carlos Nunes. São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. **Código de processo civil**: Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Publicador: Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações.

DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos No Código De Defesa Do Consumidor**. Editora RT, 6ª edição.

MORAIS, Ezequiel. **Brevíssimas considerações sobre o dano existencial**. Julho, 2012. Disponível em: Dano existencial. Artigo do amigo Ezequiel Moraes.

NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual de monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PAULA, Adriano Perácio de. O Consumidor Equiparado e o Processo Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 34, São Paulo, 2000.

PORTÃO, Ramão Gomes. **A vítima nos meios de comunicação de massa**. São Paulo: Traço, 1982.

ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. **Revista de Direito do Consumidor 45**, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 172-191, jan.-mar. 2003.