



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

**RESPONSABILIDADE CIVIL. BOATE KISS. PARENTE DOS AUTORES MORTO EM ACIDENTE. OMISSÃO DO MUNICÍPIO DEMANDADO. NEXO CAUSAL ENTRE O DANO E A CONDUTA NEGATIVA DO ENTE PÚBLICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS: *QUANTUM* COMPENSATÓRIO. PENSIONAMENTO AFASTADO.**

- O Município responde, de forma objetiva, por danos resultantes de ação dos agentes públicos de sua administração. Inteligência do art. 37, § 6º, da CRFB/88. Tratando-se de fato omissivo - falha no dever/poder de fiscalização quanto funcionamento adequado da casa noturna - incide a teoria da responsabilidade subjetiva.

- Culpa do ente público reconhecida a partir da omissão no dever de fiscalização das condições do estabelecimento. Incêndio ocorrido dentro de casa noturna. Impropriedade na atuação administrativa.

- Dano moral ocorrente *ipso facto*. Morte de filho e irmão dos autores. Valor arbitrado em sentença [R\$ 78.800,00 para cada um dos genitores e R\$ 39.400,00 para o irmão] mantido.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

- **Dano moral aos avôs. Sentença fundamentada no fato de que a tão só relação de parentesco não é o bastante ao reconhecimento do prejuízo. Ausência de contraposição. Entendimento do julgador *a quo* mantido por seus próprios fundamentos.**

- **Pensão mensal. Filho maior de idade. Ausência de prova de vínculo empregatício formal à época da morte. Falta de demonstração de dependência econômica dos familiares em relação ao falecido. Pensão descabida. Pretensão afastada.**

- **Prejuízo patrimonial. Despesas com o funeral. Ausência de impugnação. Dano demonstrado. Dever de indenizar reconhecido.**

- **Correção monetária. Alteração do índice [IPCA-E] em reexame necessário.**

**DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E DESPROVERAM O RECURSO DOS AUTORES. REFORMADA EM PARTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000) COMARCA DE AUGUSTO PESTANA

MUNICIPIO DE SANTA MARIA

APELANTE/APELADO

DARCI ANDREATTA

APELANTE/APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento em parte ao apelo do réu, desprover o recurso dos autores e reformar em parte a sentença em reexame necessário.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS E DES. MARCELO CEZAR MÜLLER.**

Porto Alegre, 15 de dezembro de 2016.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

**DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA,**

**Relator.**

## **RELATÓRIO**

**DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (RELATOR)**

A princípio, adoto o relatório da sentença à(s) fl(s). 879/880:

*Darci Andreatta, Elizete Terezinha Nunes Andreatta, Armando Andreatta, Rosinha Menegassi Andreatta e Pietro Nunes Andreatta ajuizaram Ação Indenizatória contra o Município de Santa Maria, dizendo que são pai, mãe, avós paternos e irmão de Ariel Nunes Andreatta, falecido no dia 27/01/2013, por volta de 3h30min no interior da Boate Kiss, no centro de Santa Maria/RS, em razão de um incêndio na espuma utilizada para o isolamento acústico da casa noturna. Disseram que era de responsabilidade do requerido a fiscalização do local, o qual forneceu indevidamente alvará de funcionamento, discorrendo acerca das normas legais e do direito indenizatório. Sustentando que o fato ocorreu por culpa do réu, requereram, em antecipação de tutela, a fixação do valor de R\$1.000,00 (um mil reais) por mês, como compensação ao dano moral sofridos pelos pais da vítima, e ao final postularam a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$7.535,00,*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*pensionamento mensal no equivalente a 2/3 de R\$2.550,00 a partir de julho de 2015 (data da formação de Ariel no curso) e quando completaria 25 anos de idade, com redução de 50% até quando viesse a completar 72 anos de idade (08/07/2066), observando o valor do salário mínimo na época do efetivo pagamento, com juros moratórios desde a data do evento e que no caso de morte de um dos pais, a sua quota-parte acrescida à do sobrevivente e na falta deste, aos herdeiros; ao pagamento de danos morais, no valor de 500 (quinhentos) salários mínimos para cada um dos pais, 300 (trezentos) salários mínimos para os avós paternos e 200 (duzentos) salários mínimos para o irmão do de cujus, pelos valores vigentes na data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora a contar da data do evento danoso; e a condenação do requerido ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Pediram AJG e juntaram documentos (fls. 22/541).*

*Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 542) e determinada a juntada de documentos pelos autores, o que foi realizado (fls. 544/550).*

*Os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 551/583), tendo a decisão sido mantida por este juízo (fl. 589) e negado seguimento ao recurso e, em julgamento colegiado, negado provimento ao mesmo (fls. 584/588, 682/711).*

*Foi concedida a AJG aos autores (fl. 589).*

*Citado (fl. 591, v.), o Município de Santa Maria contestou (fls. 593/625), alegando preliminarmente a necessidade de inclusão do Estado no polo passivo, em litisconsórcio necessário, assim como da casa noturna e seus sócios, que são os responsáveis pelo evento. No mérito, discorreu acerca da ausência do dever de indenizar, pois não estão presentes os elementos básicos (conduta, nexos causal e dano), não podendo ser responsabilizado por uma suposta omissão na fiscalização ou uma teórica concessão indevida de alvará de localização.*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*Disse que o dano ocorreu por ato de terceiro, o que exclui a responsabilidade do Município, cuja responsabilidade sequer foi especificada na inicial. Impugnou os pedidos de indenização dos autores por dano material, moral e pensão mensal, dizendo não ser o responsável pelo evento danoso. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar e a improcedência dos pedidos dos autores, ou alternativamente, que seja considerada a excludente de responsabilidade suscitada, e que em sendo condenado a indenizar danos morais, que estes sejam fixados em valor único à família, ou que sejam a responsabilidade e a indenização distribuídas conforme o que era exigível de cada réu. Pré-questionou a matéria para fins de recurso.*

*Em réplica (fls. 671/680), os autores requereram a rejeição da preliminar e impugnaram as alegações do réu, reiterando os termos da inicial.*

*O Ministério Público opinou pelo afastamento da preliminar e intimação das partes acerca das provas que pretendem produzir (fl. 681).*

*Em saneador foram apreciadas as preliminares (fls. 670/671).*

*Intimadas as partes a dizer quais provas pretendiam produzir (fl. 672), os autores requereram a oitiva de testemunhas (fl. 673), e o réu juntou documentos e requereu a remessa de ofício (fls. 674/741), pedidos que foram deferidos (fl. 742).*

*Os autores juntaram documentos (fls. 746/774); sobreveio resposta ao ofício com a remessa do auto de necropsia (fl. 782).*

*O réu requereu o cancelamento da audiência, alegando incompetência do juízo (fls. 785/787), o que foi rejeitado de plano, face à intempestividade (fl. 788). O réu postulou a reconsideração da decisão (fls. 797/800), a qual foi mantida (fl. 802), tendo apresentado*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*agravo de instrumento (fls. 815/830), ao qual foi negado seguimento (fls. 833/835).*

*Durante a instrução foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos autores (fl. 806), os quais ratificaram o desejo de tramitação da ação nesta comarca (fl. 804).*

*Encerrada a instrução, os debates foram substituídos por memoriais, tendo os autores reiterado o pedido de procedência e os termos expostos na inicial (fls. 807/810). O réu silenciou.*

*Em parecer, o Ministério Público opinou pela parcial procedência da ação para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$7.535,00; o pagamento de pensão aos genitores de 2/3 do salário mínimo nacional por mês a contar da data do óbito até quando a vítima atingisse 25 anos de idade, com redução para 1/3 do salário mínimo a partir de então, até que a vítima completaria 65 anos de idade; indenização por danos morais em favor aos pais da vítima na quantia de R\$72.400,00 (100 salários mínimos), e em favor do irmão da vítima a quantia de R\$36.200,00 (fls. 837/843).*

*Convertido o julgamento em diligência e declinada a competência à comarca de Santa Maria, os autores agravaram, sendo dado provimento ao agravo.*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

Os pedidos foram julgados procedentes em parte:

*Pelo exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para, reconhecendo a culpa do réu por omissão de seus agentes:*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*A) CONDENAR O MUNICÍPIO DE SANTA MARIA a pagar aos autores Darci Andreatta e Elizete Terezinha Nunes Andreatta indenização pelos danos materiais, no valor de R\$ 7.535,00 (sete mil, quinhentos e trinta e cinco reais), que deverão ser corrigidos pelo IGP-M desde o desembolso dos valores (fl. 536), e acrescidos de juros de mora a contar da data do fato (Súmulas 362 e 54 do Superior Tribunal de Justiça), nos termos da Lei 11.960/09;*

*B) CONDENAR O MUNICÍPIO DE SANTA MARIA a pagar aos autores Darci Andreatta e Elizete Terezinha Nunes Andreatta pensão mensal de 2/3 do salário mínimo nacional a partir de agosto de 2015 até que o filho Ariel viesse a completar 25 anos (08/07/2019), e de 1/3 a partir de então, até quando Ariel completaria 65 anos, cessando com a morte do falecido e acrescendo ao sobrevivente da cota-parte daquele que vier a falecer;*

*C) CONDENAR O MUNICÍPIO DE SANTA MARIA a pagar a Darci Andreatta e Elizete Terezinha Nunes Andreatta indenização pelos danos morais, no valor de R\$ 78.800,00 (setenta e oito mil e oitocentos reais) para cada um, equivalente a 100 (cem) salários mínimos nacional, e a pagar a PIETTRO NUNES ANDREATTA indenização pelos danos morais, no valor de R\$ 39.400,00 (trinta e nove mil e quatrocentos reais), equivalente a 50 salários mínimos nacional, ambos corrigidos pelo IGP-M desde esta data e acrescidos de juros de mora a contar da data do fato (Súmulas 362 e 54 do Superior Tribunal de Justiça), nos termos da Lei 11.960/09;*

*D) JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais formulado por ARMANDO ANDREATTA E ROSINHA MENEGASSI ANDREATTA, nos termos da fundamentação supra.*





JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Apela o município demandado. **Alega** que o alvará de Localização foi expedido à época de acordo com a legislação vigente, que não "necessitava olhar a edificação para fins de concessão". **Aduz** que apenas depois da tragédia, por recomendação do Ministério Público, que questões próprias do imóvel passaram a influenciar a aprovação do ato administrativo. **Refere** da inexistência de culpa pelo ocorrido, devendo ser atribuída a responsabilidade a quem possa ser imputada culpa pelo evento, que nomeia como sendo os proprietários e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, cada qual por conta da sua atuação indevida (de quem ateou fogo, de quem permitiu que fosse utilizado fogo e espuma no teto do imóvel e de quem tinha o dever de exigir o PPCI e não o fez). **Assevera** não ser de sua competência "fechar" a Boate, pois o alvará de localização estava válido. **Menciona** que o alvará sanitário, embora contendo equívoco quanto a datas, foi concedido de forma legal; no entanto, **sustenta** que a questão sanitária e o manejo de alimentos não guarda relação direta com a tragédia. Ainda, tocante à competência administrativa, **aduz** que a fiscalização das normas de prevenção e combate a incêndio devem ser levadas a cabo pelo Corpo de Bombeiros, não podendo o ente municipal responder por isso. Finaliza dizendo que os alvarás de sua competência foram todos concedidos de forma adequada. Quanto aos pontos específicos da condenação, **refere** que o dano material e o



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

moral **devem** ser reduzidos, pois a saúde financeira do Município não comportaria a condenação caso isso se repita nos casos análogos. **Pugna** pelo provimento.

Os demandantes também **apelam. Pedem** a reforma da sentença para: **antecipar** os efeitos da tutela no sentido ser paga de imediato a pensão mensal; **majorar** ao valor do pensionamento levando por base a renda média do profissional tecnólogo de alimentos (R\$ 2.550,00), atividade até então desempenhada pelo *de cujus*; **estabelecer** o marco final do pagamento a data em que a vítima completaria 72 anos; **majorar** o valor do dano moral para 500 salários mínimos aos genitores e 200 ao irmão da vítima; **reconhecer** dano moral também aos avôs. **Pugnam** pelo provimento.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

Nesta Instância, o Ministério Público ofereceu parecer no sentido do conhecimento e desprovimento dos apelos.

É o relatório.

## VOTOS

**DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (RELATOR)**



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Colegas.

Analiso ambos os recursos conjuntamente.

No que diz com o reconhecimento da responsabilidade civil do município de Santa Maria pelos fatos alegados na inicial, nada a ser alterado.

Com efeito, tratando-se de pedido calcado na omissão do ente público, incide a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que estabelece à parte autora a prova do dano, da culpa e do nexo de causalidade.

Nesse norte, precedente do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA:** *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. (...). IV. - RE conhecido e provido.*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

(RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 157-164 RJADCOAS v. 62, 2005, p. 38-44 RTJ VOL 00192-01 PP-00356)

Na espécie, tenho que a responsabilidade da municipalidade vai caracterizada tanto pela sua omissão na fiscalização do funcionamento da boate, bem pela atuação deficiente ao conceder/manter alvará de localização sem exigir o cumprimento mínimo de normas de segurança.

A propósito, destaco que a matéria já foi apreciada por esta 10ª Câmara Cível, na Ap. de n.º 70067564005, quando se estabeleceu precedente reconhecendo-se a responsabilidade do município de Santa Maria frente aos danos reclamados pelas vítimas da tragédia da Boate Kiss.

No referido julgado restou estabelecida a culpa dos agentes do município demandando a partir dos seguintes elementos: concessão indevida do alvará de localização; falta de fiscalização do cumprimento das normas municipais; ausência de projeto arquitetônico aprovado pela Municipalidade, o que exigia a cassação do ato administrativo – ponto este que reputo ser nefrágico ao reconhecimento da responsabilidade civil.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Do Inquérito Policial juntado às fls. 441/535, ao abordar a concessão de Alvará de Localização, assim constou:

(...)

*O Decreto Executivo Municipal nº 32 de 2006 **estabelece que são necessários para a concessão do Alvará de Localização**, além de alguns documentos, como CNPJ, RG dos proprietários, o Estudo de Impacto de Vizinhança, Laudo Técnico de Isolamento Acústico, Licenças Ambientais, Alvará Sanitário e Alvará de Prevenção Contra Incêndio (quadro II, p. 361). Estes documentos foram apresentados pela Boate Kiss na prefeitura Municipal, conforme documentos anexados aos autos (p.365-411), sendo expedido o respectivo alvará de localização em 14 de abril de 2010. Contudo, destaca-se que o Alvará Sanitário (p. 383) estava vencido desde 31 de janeiro de 2010, somente sendo renovado em 30 de agosto de 2011.*

*No caso vertente verifica-se que o Poder Público Municipal **concedeu indevidamente o alvará de localização**, tendo em vista que, primeiramente, não havia alvará sanitário válido no momento da expedição do Alvará de Localização, conforme exigido pelo decreto referido; segundo, pois **o projeto arquitetônico apresentava 29 irregularidades** (p. 4008) e não havia sido aprovado, situação que perdurava até o dia do trágico evento, quando inadmissivelmente, após mais de três anos de funcionamento da boate, ainda não havia projeto arquitetônico aprovado. Dessa forma foi viabilizado o funcionamento indevido do estabelecimento, sem qualquer segurança para os frequentadores.*

*De notar que o próprio arquiteto RAFAEL ESCOBAR, funcionário do quadro de servidores da prefeitura, referiu expressamente que não*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*seria possível a emissão de um alvará de localização para a Boate Kiss, considerando-se que não houve aprovação do projeto arquitetônico.*

*No mesmo sentido foi o depoimento de ELIZABETH TRINDADE MOREIRA, que referiu que **o prédio da KISS estava com a licença para construção em aberto, o que seria um fator impeditivo para concessão de um alvará de localização.** Compete à Secretaria de Controle e Mobilidade Urbana a fiscalização das obras. Tal fiscalização não ocorreu de forma eficaz no presente caso.*

*Não há dúvida alguma de que o alvará não poderia ter sido concedido, mas como já havia sido liberado, **deveria ter sido cassado**, consoante disciplina o inciso XVIII, do art. 9º, da Lei Orgânica do Município de Santa Maria.*

*O Poder Público Municipal, assim agindo, chancelou uma situação de irregularidade fática que gerou perigo concreto e risco redundando na morte de 241 pessoas e centenas de feridos. Mas, anote-se que o estabelecimento que apresentava inúmeras irregularidades chegou a ser fiscalizado e multado seis vezes, chegando a ser expedido embargo, que acabou nunca sendo posto em prática. **Ficam evidentes as falhas por parte de que possui o dever de fiscalizar e zelar pela segurança da população, inclusive cobrando taxas para tal fim.**" (fls. 149 e verso).*

Na casuística, excetuando-se a contestação quanto à relação de causa e efeito entre o alvará sanitário e fatídico acidente ocorrido na casa noturna, o ente público demandando nada questiona, em grau de recurso, quanto à circunstância de não aprovação de projeto arquitetônico, fato o qual



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

impedia a concessão de liberação de funcionamento, ou, mesmo, a manutenção de alvará para realizar as atividades.

“Ora”, tivesse o réu exercido seu dever de fiscalizar, diante das irregularidades sabidas, cumpriria ter anulado o ato administrativo, ou mesmo cassado, diante da constatação posterior das irregularidades na construção do prédio – porém nada disto fez, atuando, assim, de forma negligente.

Assim, cai por terra a alegação de que não detinha competência para “fechar” o estabelecimento face da validade do alvará de localização. Mesmo que tivesse sido regular a concessão (o que não foi, repiso), ciente das irregularidades com o projeto arquitetônico, cabia ao Poder Público Municipal a cassação do funcionamento. Isso era de sua competência. Não o fazendo, omitiu-se, devendo por essa ação negativa responder.

Ainda, reputo conveniente transcrever parte do acórdão paradigma desta 10ª Câmara, antes referido, adotando-o como razões de decidir:

(...)

*Na hipótese dos autos, diante da responsabilidade subjetiva, a culpa deve ser provada. E pela prova carreada, verifica-se que o Município foi negligente na fiscalização do funcionamento da casa noturna e pelo fornecimento irregular do alvará de funcionamento e*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*ainda pela omissão na cassação ou suspensão desse alvará. E não comprovou nenhuma excludente para quebrar o nexo causal, razão pela qual a conduta culposa do Município está configurada.*

*O relatório policial do IP nº 94/2013/150501 confirmou que houve descumprimento da Lei Municipal nº 3301/91, a qual veda o uso da espuma de poliuretano, material utilizado no isolamento acústico da boate (fl. 450).*

*E as investigações policiais concluíram que em pelo menos nove situações a boate Kiss funcionou com alguma irregularidade na documentação que autorizava seu funcionamento. Diz o relatório policial: "Também é verdade – e isto restou comprovado testemunhal e documentalmente nos autos do presente inquérito policial – que a Prefeitura Municipipla de Santa Maria-RS não cumpriu o dever de fiscalizar. Fica evidente a falta de comunicação e entrosamento entre as secretarias do município e entre estas e o gestor maior." (fl. 466).*

*Ainda concluiu a investigação policial que o alvará de localização fora concedido indevidamente, pois, primeiro, um dos documentos necessários para a concessão do alvará não estava válido e segundo, não havia aprovação do projeto arquitetônico, sendo viabilizado o funcionamento da casa noturna pela municipalidade de forma precária e indevida, sem qualquer segurança para os frequentadores do estabelecimento (fl. 466).*

*O próprio arquiteto, funcionário da Prefeitura afirmou que não seria possível a emissão de um alvará de localização para a boate Kiss sem a aprovação do projeto arquitetônico (fl. 466).*

*E concluiu o inquérito neste tópico:*

*"O Poder Público Municipal, assim agindo, chancelou uma situação de irregularidade fática que gerou perigo concreto e risco*





JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*redundado na morte de 241 pessoas e centenas de feridos. Mais, anote-se que o estabelecimento que apresentava inúmeras irregularidades chegou a ser fiscalizado e multado seis vezes, chegando a ser expedido embargo, que acabou nunca sendo posto em prática. Ficam evidentes as falhas por parte de quem possui o dever de fiscalizar e zelar pela segurança da população, inclusive cobrando taxas para tal fim.” (fl. 466v).*

*Ainda o Inquérito ao apurar as falhas na atividade de fiscalização por parte das secretarias municipais, concluiu que por cerca de vinte e um meses a boate Kiss funcionou com a licença de operação vencida (fl. 470).*

*Dessa forma mais uma vez evidenciada a culpa do Município, devendo ser responsabilizado pelos seus atos, pois se tivesse exercido a fiscalização do estabelecimento conforme determina a legislação municipal o incêndio da boate poderia ter sido evitado ou poderia não ter atingido as proporções que tomou.*

(...)

No mais, valho-se dos judiciosos provimentos do parecer do Ministério Público. *Verbis:*

(...)

*Outra falha da Administração Pública Municipal pode ser evidenciada em relação ao dever de fiscalização que deveria ter sido exercido no estabelecimento. Isso porque, estando o alvará de prevenção de incêndio vencido desde agosto de 2012, cumpria à*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*Municipalidade averiguar a situação e exigir as adequações pertinentes que, caso não atendidas, deveria ocasionar a interdição do local.*

*Evidentemente, nem uma nem outra medida foi adotada pelo Município, que permaneceu inerte, omissão que contribui diretamente para a permanência das irregularidades que, em última análise, influiu também no número de vítimas.*

*Assim, se verifica por parte dos funcionários do ente político, desde o Secretário até aqueles a quem incumbia o exercício da fiscalização in loco, ainda que em um juízo preliminar, que houve sérias omissões capazes de justificar a imposição da medida antecipatória também em relação ao Município de Santa Maria.*

*Caso os referidos agentes públicos tivessem agido como a lei determinava, o incêndio poderia ter sido evitado. Conforme restou asseverado no corpo do inquérito policial:*

*“Não bastasse a colocação da espuma de poliuretano inflamável (o que é expressamente vedado pela Lei Municipal n.º 3.301/91, art. 17, inc. I) no interior da boate KISS (especificamente no teto localizado acima do palco) ocorreu durante a sua gestão como Secretário de Controle e Mobilidade Urbana, entre junho e julho de 2012. Em razão disso, sua conduta é indiciária de negligência que concorreu para a causação do*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*resultado morte das 241 pessoas e centenas de feridos.*

*Caso tivesse cumprido os deveres inerentes ao seu cargo, emanados da Principiologia do Direito Administrativo que rege a gestão pública, e da legislação, em especial os artigos 16 e 17 do Decreto 32/2006, a boate KISS não estaria em funcionamento na data dos fatos.*

*Ainda a reforçar a negligência na administração da sua Pasta, **desprezou sugestões visando tornar a fiscalização mais efetiva, apresentadas pelos fiscais de sua própria Secretaria**, consoante referido no depoimento de Ricardo Bieri.*

*Curioso –todavia- é que após o incêndio na boate KISS, MIGUEL CAETANO PASSINI, por provocação do Ministério Público e da polícia Civil, fez, em poucos dias, o que não havia feito nos dez meses em que pé Secretário de Controle de Mobilidade Urbana. Montou e coordenou uma força tarefa composta por fiscais de diversas Secretarias, a fim de fiscalizar – da forma mais efetiva possível – os estabelecimentos com aglomeração de público. Se isso fosse a rotina que se espera da Pasta que tem atribuição para fiscalizar, o evento trágico não teria ocorrido.*

*(...)*

*Anote-se ser dever geral de qualquer servidor público, mormente em se tratando de Secretário do Município, conhecer o funcionamento do órgão*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*público onde trabalha. **Se conhecesse a estrutura e as atribuições o evento não teria ocorrido. Não há como negar que a negligência na condução da coisa pública contribuiu como circunstância a desencadear o evento danoso.***

*A partir da prova acima referida, observa-se claramente que **era prática comum a liberação de alvará de localização sem os demais alvarás exigidos pelo Decreto 32 de 2006 (...).**" (fls. 152 e verso).*

*Nesse contexto, o Município de Santa Maria, através das omissões de seus fiscais, contribui decisivamente para a origem do incêndio, restando claramente evidenciada a relação de causalidade entre a morte do familiar dos autores e o dever de fiscalização por parte do ente público.*

Dito assim, demonstrada a conduta omissiva e negligente do ente público, bem como o nexo causal com o trágico acidente que resultou na morte do familiar dos autores, é de ser mantida a decisão *a quo* a qual bem reconheceu a responsabilidade do ente público ao presente feito.

Passo, agora, à análise das parcelas indenizatórias.

DOS DANOS MORAIS.

Trago lição de YUSSEF SAID CAHALI:



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

*Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial. (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011. p. 28).*

No caso, inegável o sofrimento dos familiares de primeiro (pais) e segundo grau (irmãos) pela da morte do jovem estudante, evento que se deu de forma trágica.

A propósito, é da jurisprudência deste Tribunal:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AFOGAMENTO E MORTE DA VÍTIMA, FILHO E IRMÃO DOS AUTORES, EM BALNEÁRIO DESTINADO A ENTRETENIMENTO E LAZER. (...) DANOS MORAIS "IN RE IPSA". VÍTIMA FATAL FILHO E IRMÃO DOS AUTORES. PREJUÍZO DE AFEIÇÃO. **A morte prematura e acidental de parente próximo, constitui evento inesperado, que acarreta presumível abalo moral. Dano extrapatrimonial "in re ipsa", dispensando prova do efetivo prejuízo.** (...) APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70058396987, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 17/12/2014) – grifos meus.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. MORTE POR AFOGAMENTO EM PISCINA. (...) DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. **São incomensuráveis a dor e o sofrimento suportados pelos autores - pais e irmão da vítima - pela morte de seu familiar, estando caracterizado o danum in re ipsa, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, prescindindo de prova quanto ao prejuízo concreto.** (...) APELAÇÕES IMPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70050511716, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 29/11/2012) – grifos meus.

Quanto aos avôs, não se desconhece que possam sofrer danos morais.

Porém, no mesmo sentido da sentença, tenho que cabia aos postulantes a prova da sua ocorrência, não podendo presumir-se apenas pela relação de parentesco.

Aliás, não passa despercebido que as razões recursais limitam-se a afirmar que os avôs podem sofrer dano pela perda do neto, mas não trazem sequer uma palavra a justificar a configuração do prejuízo. Ou seja, sequer contraposição à sentença há.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Assim, tenho que o julgado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

*No que tange aos avós, conquanto seja admitida a indenização de danos morais por ricochete, em razão da morte do ente querido, deverá ser deferida apenas quando houver prova escorreita da sua configuração, pois o parentesco, por si só, não autoriza a convicção de que aqueles se deflagraram.*

*No caso em tela, não há como acolher-se o pleito indenizatório dos avós, pois embora inquestionável o sofrimento e o abalo em razão da prematura morte do neto, não se pode estender a toda a família a indenização pelo sofrimento, sendo necessária prova de que houvesse convivência próxima e assídua com o de cujus, que no caso não foi produzida, devendo considerar-se ainda que Ariel morava fora de casa para estudar há quase quatro anos.*

*Segundo relato das testemunhas, quando Ariel vinha visitar a família, ele ficava mais em casa, com a mãe, e não havia chegado a trabalhar com os avós.*

*Improcede, portanto, o pleito indenizatório dos avós, que não residiam com o neto nem comprovaram estreita convivência com este, sob pena de se ter que estender a indenização também a tios, sobrinhos e outros parentes tão-somente em razão do parentesco.*



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Pertinente à quantificação do valor compensatório ao prejuízo extrapatrimonial, é do magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in Dano Moral, Editora Juarez de Oliveira, 2ª edição, 1999: *"Impõe-se a rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições, sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro."* (p. 43).

Inexistindo outra forma de determinar o montante a compensar o dano moral que não o arbitramento, fica a critério do julgador, observadas a prudência, a equidade na atribuição do valor, a moderação, as condições da parte ré em suportar o encargo e a não aceitação do dano como fonte de riqueza, cumprindo atentar-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

Destarte, atento à intensidade da culpa do réu pelo evento danoso e às demais circunstâncias de fato e de direito, e bem assim aos critérios comumente manejados por esta Câmara, estou que a importância fixada em





JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

sentença - **R\$ 78.800,00 para cada um dos genitores e R\$ 39.400,00 ao irmão**

- mostra-se adequada, não comportando alteração.

DANO MATERIAL.

Merece parcial reforma a decisão.

Estabelecida a responsabilidade do demandado, deve reparar os prejuízos a que deu causa.

Lucro Cessante.

Quanto ao pedido para ser estabelecida pensão em favor dos pais do falecido, não merece acolhida.

Inexiste justificativa, no caso, a essa espécie de condenação.

Os autores não demonstraram dependência econômica para com o *de cujus*. Destaca-se que ao tempo da morte, a vítima era estudante, sequer exercendo atividade remunerada. Ainda, não coabitava com os familiares.

Em assim sendo, não se há de falar em presunção de que o *de cujus* contribuía ou mesmo que viria a contribuir com o pagamento das despesas do núcleo familiar.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

A presunção que milita no caso é de que o jovem, ao concluir formação educacional, forme um novo núcleo familiar, cessando a dependência tida com seus sucessores, sem que haja inversão dessa condição.

Nesse passo, impõe-se afastar o pensionamento.

Dano Emergente.

Os autores fizeram prova das despesas com o funeral.

Logo, sendo atribuída a causa do infortúnio ao demandado, resta claro que deve reparar os valores desembolsados e comprovados nos autos (fl. 536).

Destaco que inexistente espaço para redução do valor, tendo em conta a necessidade da reparação integral.

Por fim, em reexame necessário, estou por adequar o julgado tocante à correção monetária.

Ressalto que foi publicado o julgamento da ADIN n.º 4.357 (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 26/09/2014 - ATA Nº 137/2014. DJE nº 188) pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da expressão *“índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”* inserta no § 12º do art. 100 da Constituição Federal.



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

A Suprema Corte, portanto, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009, que dava nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997.

Assim, os juros moratórios serão de 6% (seis por cento) ao ano, de acordo com a anterior redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997:

*Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.*

A declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, o que faz com que o dispositivo acima citado volte a ter a antiga redação.

Quanto à correção monetária, devem ser observados os índices relativos a cada período e respectivo fundamento legal:

- IGP-DI de maio de 1996 a março de 2006, conforme os artigos 10 da Lei nº 9.711/98 e 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94;

- INPC de abril de 2006 a 29 de junho de 2009, conforme artigo 31 da Lei nº 10.741/03, cumulada com a Lei nº 11.430/06;



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

- TR de 30 de junho de 2009 a 24 de março de 2015, conforme Lei nº 11.960/2009, em consonância com a Questão de Ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425;

- IPCA-E a partir de 25 de março de 2015, em função da modulação dos efeitos na Questão de Ordem, nas ADIs nº 4.357 e 4.425.

Dessa forma, considerando que sentença é de 14 de abril de 2015 e incidindo correção desde essa data, deve ser sem aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária.

**Dispositivo.**

Isso posto, estou por dar provimento em parte à Apelação do réu, para excluir da condenação a parcela referente ao pensionamento, e desprover o recuso dos autores, reformada em parte a sentença em reexame necessário.

É como voto.

**DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. MARCELO CEZAR MÜLLER** - De acordo com o(a) Relator(a).



JASP

Nº 70067053884 (Nº CNJ: 0390766-94.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

**DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA** - Presidente - Apelação Cível nº 70067053884, Comarca de Augusto Pestana: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO DO RÉU E DESPROVERAM O RECURSO DOS AUTORES. REFORMADA EM PARTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SIMONE BRUM PIAS