

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

AGUILA MESQUITA DE AZEVEDO
ARLETE LEITE SOUSA NETA
KARLA VITÓRIA SILVA DE SANTANA

DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: uma análise do julgamento do caso boate

Kiss

TERESINA
2022

AGUILA MESQUITA DE AZEVEDO
ARLETE LEITE SOUSA NETA
KARLA VITÓRIA SILVA DE SANTANA

DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: uma análise do julgamento do caso boate
Kiss

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Alonso Pereira Duarte Júnior

TERESINA
2022

A994d Azevedo, Aguila Mesquita de.

Dolo eventual x culpa consciente: uma análise do julgamento do caso Boate Kiss. Aguila Mesquita de Azevedo; Arlete Leite Sousa Neta; Karla Vitória Silva de Santana. – Teresina: Uninovafapi, 2022.

Artigo (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI / Afya, Teresina, 2022.

27 p.; 23cm.

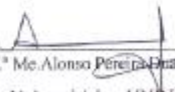
AGUILA MESQUITA DE AZEVEDO
ARLETE LEITE SOUSA NETA
KARLA VITÓRIA SILVA DE SANTANA

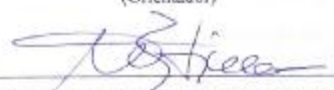
**DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: uma análise do julgamento do caso boate
Kiss**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAP, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Data de Aprovação: 13 / 11 / 2022

BANCA EXAMINADORA


Prof.º Me. Alonso Pereira Duarte Júnior
Centro Universitário - UNINOVAFAP
(Orientador)


Prof.º Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima
Centro Universitário - UNINOVAFAP
(1º Examinador)


Prof.º Me. Jofre do Rego Castello Branco Neto
Centro Universitário - UNINOVAFAP
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

A Deus por sua infinita bondade conosco, por nos sustentar todos os dias com sua força para que possamos superar os desafios, por nos dar sabedoria para chegarmos até aqui e por tudo que conquistamos. Sem Ele nada disso seria possível.

A nossa família por sempre nos apoiar em tudo, por seu amor incondicional, e por seus incentivos que nos fizeram chegar à conclusão do nosso curso e começo de uma nova carreira.

Aos colegas de turma pelo companheirismo e parceria nessa jornada que sem dúvidas a tornaram mais leve.

A instituição pelo ambiente agradável e por nos proporcionar mecanismos eficazes para uma formação de qualidade.

Ao corpo docente por ter compartilhado conosco conhecimentos de qualidade e enriquecedores que foram essenciais para que este trabalho fosse concluído satisfatoriamente.

Ao professor orientador Me. Alonso Duarte, pelo suporte com seus conhecimentos, correções e incentivos.

A banca avaliadora que é composta por professores maravilhosos que nos acompanharam durante nossa trajetória acadêmica e que contribuíram para a nossa formação profissional.

RESUMO

O presente artigo visa transmitir a banalização de institutos jurídicos basilares do Direito Penal através do julgamento do caso boate *Kiss*, em que o júri entendeu pela imputação do elemento dolo eventual aos envolvidos na tragédia, ao invés da condenação em culpa consciente. Nesse sentido, a pesquisa se utilizando da doutrina pátria buscou diferenciar os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, bem como descrever o caso boate *Kiss* até o julgamento. Além disso, partindo da análise recursal da decisão do júri, a pesquisa apresentou as nulidades reconhecidas pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, em que foi constatado que o rito do Tribunal teve seus princípios penais-constitucionais violados. Ademais, demonstrou-se que no âmbito jurídico internacional o entendimento é diverso em relação aos outros países com semelhantes tragédias. Por fim, com uma análise crítica apresenta-se um estudo detalhado sobre o dolo eventual e seus limites em relação à culpa consciente através da aplicação direta destes ao caso concreto, o que faz concluir mediante todo o estudo, que a culpa consciente é o elemento correto para o novo julgamento em conformidade com o Direito Penal Brasileiro.

Palavras-chaves: Boate *Kiss*. Dolo eventual. Culpa consciente. Julgamento. Nulidades.

ABSTRACT

This article aims to convey the banalization of basic legal institutes of Criminal Law through the judgment of the Kiss nightclub case, in which the jury understood the imputation of the eventual intentional element to those involved in the tragedy, instead of the conviction in conscious guilt. In this sense, the research using the homeland doctrine sought to differentiate the institutes of eventual intent and conscious guilt, as well as to describe the Kiss nightclub case until the trial. In addition, based on the appeal analysis of the jury's decision, the research presented the nullities recognized by the Rio Grande do Sul Court, in which it was found that the Court's rite had its criminal-constitutional principles violated. In addition, it was demonstrated that in the international legal scope the understanding is different in relation to other countries with similar tragedies. Finally, with a critical analysis, a detailed study is presented on the possible intention and its limits in relation to conscious guilt through the direct application of these to the concrete case, which leads to the conclusion, through the whole study, that conscious guilt is the element correct for retrial in accordance with Brazilian Criminal Law.

Keywords: Kiss nightclub. Eventual deceit. Conscious guilt. Judgment. Nullities.

1 INTRODUÇÃO

O caso da boate *Kiss* ocorreu em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, quando houve um incêndio na boate provocado pelo uso de artefatos pirotécnicos durante um show que ocorria no local. O incidente provocou a morte de 242 (duzentos e quarenta e duas) pessoas e 636 (seiscentos e trinta e seis) feridos.

O dono da boate, sócios e alguns integrantes da banda que tocavam no local foram responsabilizados pelas mortes. A responsabilidade de cada réu teve como base as irregularidades identificadas pela equipe pericial, tais como: uso de artefato pirotécnico em ambiente fechado, fogo de artifício inadequado, espuma inflável como revestimento da boate, falha no extintor de incêndio, falta de aviso sobre o incêndio, ambiente com a capacidade superlotada, apenas uma saída de emergência, funcionários e segurança sem treinamento adequado, falhas nas concessões dos alvarás.

Nesse ínterim, anos após o acidente ocorreu o julgamento do caso em 01/10/2021 e teve fim em 10/12/2021 em que os réus foram condenados por homicídio simples com dolo eventual. Em razão da condenação por homicídio com o dolo eventual, surge a problemática da pesquisa, haja vista que o entendimento dos juristas nacionais é de que ao caso em questão não incidiria a tese de dolo eventual, mas sim a da culpa consciente.

Nessa esteira, objetivando analisar a aplicação da culpa consciente no julgamento da boate *Kiss*, a pesquisa irá se pautar inicialmente em esmiuçar a distinção do dolo eventual da culpa consciente, bem como de especificar o elemento subjetivo do tipo penal, ademais, em outro tópico do artigo será narrado como ocorreu o caso e o julgamento, além de evidenciar as nulidades que ocorreram durante a sessão do júri, por sua vez, também será discutido em outro tópico do artigo como a culpa consciente se amolda ao julgamento do caso boate *Kiss*.

Nessa toada, por se tratar de um caso de extrema repercussão e comoção nacional, aliado a uma aplicação desproporcional de institutos jurídicos voltados apenas para o viés punitivo, a temática se mostra claramente, relevante e atual.

Desta forma, será utilizada para a pesquisa uma metodologia de pesquisa bibliográfica em estudo de caso, com abordagem qualitativa, exploratória e descritiva através da utilização de materiais como estudos bibliográficos, doutrinários e o próprio julgamento do caso da boate de *Kiss*. Assim, seguindo os tópicos: uma análise do elemento subjetivo do tipo penal, o caso boate *kiss* e da impossibilidade de aplicação do dolo eventual no caso da boate *kiss*, a pesquisa se desenvolverá.

2 UMA ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL

Para dar início a pesquisa, partiremos da análise daquilo que se define como crime. Nesse sentido, a doutrina, seguindo a teoria tripartite, define crime como um fato típico, ilícito e culpável sobre o qual incide uma sanção.

De forma específica, entende-se como fato típico o fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal, sendo quatro os elementos do fato típico nos crimes materiais consumados: conduta, resultado naturalístico, relação de causalidade e tipicidade (GRECO, 2015). Desta forma, passamos a analisar cada elemento separadamente.

Na delimitação do conceito de conduta, reside uma das maiores discussões do Direito Penal, no entanto, o Código Penal Brasileiro (CP) adota a teoria finalista ou teoria final. A teoria finalista foi criada por Hans Welzel e tem como ponto de partida a concepção do homem como ser livre e responsável pelos seus atos. Consequentemente, as regras do direito não podem ordenar ou proibir meros processos causais, mas apenas atos dirigidos finalisticamente, ou então a omissão de tais atos (MASSON, 2021).

Destarte, o dolo e culpa, que na teoria clássica residiam na culpabilidade, na teoria finalista foram deslocados para o interior da conduta e, portanto, para o fato típico, formando - se assim uma culpabilidade desprovida do dolo e da culpa. Em síntese, a teoria finalista vislumbra o crime conforme figura 1.

Figura 1: Teoria finalista do crime.



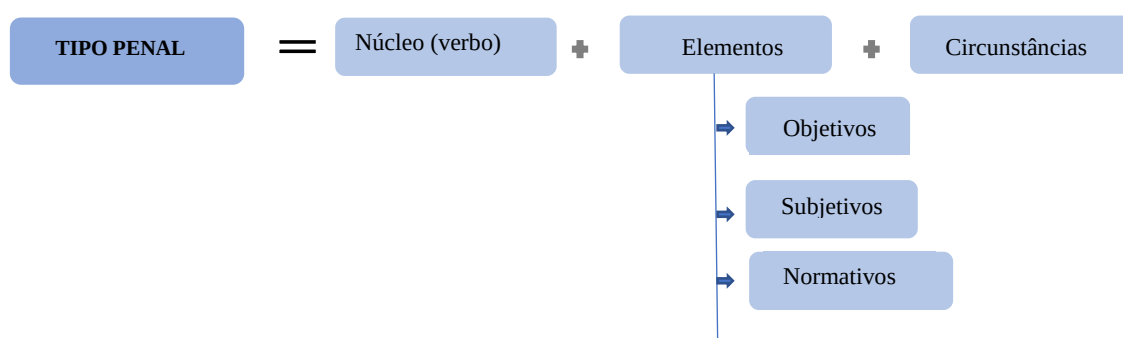
Fonte: Masson (2021).

Ademais, de acordo com a teoria finalista, a ausência de dolo exclui o fato típico, por essa razão foi bastante criticada no tocante aos crimes culposos, pois não se sustentava a finalidade de ação concernente ao resultado naturalístico involuntário. Entretanto, explica a

teoria que no crime culposos também há vontade dirigida a um fim, de maneira que a reprovação nos crimes culposos não incide na finalidade do agente, mas nos meios por ele escolhido para atingir a finalidade desejada, indicativos de imprudência, imperícia ou negligência (ZAFFARONI, 2002).

Outrossim, seguindo a análise dos elementos do fato típico tem-se a tipicidade, que corresponde ao modelo genérico abstrato formulado pelo legislador para definir um tipo penal, este é constituído pelo núcleo do tipo, elementos (normativos, subjetivos e objetivos) e circunstâncias (qualificadoras e majorantes), conforme figura 2.

Figura 2: Tipo penal



Fonte: Masson (2021)

O núcleo é representado pelo verbo que define uma ação ou omissão pela qual se pune o crime. No crime de homicídio “matar”, no crime furto “subtrair” e no crime estupro “constranger” (BRASIL, 1940).

Já os elementos se subdividem em objetivo, normativos e subjetivos. Os elementos objetivos dizem respeito a dados da conduta criminosa que não pertencem ao mundo anímico do agente, exigindo um juízo de certeza. É o caso do “alguém” nos crimes de homicídio, previsto art.121, do CP (BRASIL, 1940; GRECO, 2015).

Os elementos normativos são elementos que para perfeita aferição necessitam de interpretação valorativa, isto é, precisam de um juízo de valor. Eles se subdividem em jurídicos e culturais. Os jurídicos são conceitos próprios do Direito, mas relativos a ilicitude, tais como as expressões “indevidamente”, “sem justa causa”, já os elementos normativos culturais tem relação com conceitos próprios de outras disciplinas fora do Direito, como exemplos as expressões “ato obsceno”, “ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

Os elementos subjetivos são aqueles relacionados à vontade e intenção do agente, podendo ser por dolo ou culpa (NUCCI, 2014). Além disso, há situações na lei em que o

legislador, além do dolo, exige uma finalidade específica, como no caso do crime de furto previsto no art.155 do CP, no qual se exige do agente além da subtração da coisa alheia móvel, o desejo de assenhoreamento definitivo, definido pela expressão “para si ou para outrem”, desta forma, não havendo a finalidade específica o fato torna-se atípico (BRASIL, 1940).

Em síntese, aos crimes em que a lei especificar um elemento subjetivo, além do dolo de realizar a conduta, exige-se a finalidade especial para a prática do crime, isso significa que a tipicidade do fato está condicionada à situação anímica do sujeito (JESUS, 2006).

Nesse sentido, em crimes como o homicídio, em que não há finalidade específica, é cabível a modalidade culposa, tratando-se de um crime com dolo genérico, o que difere do crime de furto que não prever a modalidade culposa, justamente por exigir um fim de agir, que se inexistente, exclui a tipicidade do fato criminoso.

Em decorrência de todo o exposto, nota-se que o crime como fato típico, ilícito e culpável traz, com bojo na teoria finalista, dois elementos formadores da conduta, quais sejam, o dolo e a culpa, elementos que serão a seguir melhor explicados.

Ademais, também está incluso no fato típico o nexo de causalidade e o resultado naturalístico, o primeiro trata-se da relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado atingido, em outras palavras é ação ou omissão que gera uma consequência. Já o resultado naturalístico, típico dos crimes materiais, é o efeito modificativo provocado pela conduta criminosa no mundo exterior, além deste, também há previsão de resultado jurídicos que compõem os crimes tipicamente formais, no qual se averigua a lesão ao bem ou interesse protegido pela norma.

Seguindo a análise dos elementos do crime, temos a ilicitude, que segundo Greco (2015) é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico, este conceito limita-se a verificar a existência de uma norma anterior à conduta do agente em que esta contraria aquela.

Por fim, temos a culpabilidade que está relacionada ao maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do agente, sendo composta de imputabilidade, potencial consciência sobre ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (CUNHA, 2015).

2.1 Dolo eventual

Discorrendo ainda sobre os elementos estruturantes do conceito de crime é importante apontar que o dolo no sistema finalista integra a conduta, e, conseqüentemente, o fato típico.

Este consiste na vontade e consciência de realizar os elementos do tipo incriminador. A consciência é seu elemento cognitivo ou intelectual, ao passo que a vontade desponta como seu elemento volitivo (CUNHA, 2015). Nesse sentido, as espécies de dolo são: dolo direto, também denominado de dolo determinado, intencional ou imediato, este ocorre quando a vontade do agente é voltada a determinado resultado, e dolo indireto, em que o agente não tem a vontade dirigida a um resultado determinado, este se subdivide em dolo alternativo e dolo eventual.

O dolo alternativo é o que se verifica quando o agente deseja indistintamente um ou outro resultado, já o dolo eventual trata-se de uma modalidade em que o agente não quer um resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo.

O alemão Reinhart Frank formulou o princípio rotulado de teoria positiva do conhecimento que é útil como critério prático para identificar o dolo eventual, para ele há dolo eventual quando o agente diz a si mesmo: “seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso agirei”, revelando sua indiferença com o resultado (FRANK, 1907, apud MASSON, 2021).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) colaciona o entendimento de que o dolo eventual ocorre quando o sujeito não quer diretamente o resultado, mas o aceita como possível, situação em que o mesmo consente em causar o resultado, veja:

O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (assume o risco da produção do resultado, na redação do art. 18, I, in fine, do CP). Das várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, sobressai a teoria do consentimento (ou da assunção), consoante a qual o dolo exige que o agente consinta em causar o resultado, além de considerá-lo como possível. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. No caso concreto, a narração contida na denúncia dá conta de que o paciente e o co-réu conduziam seus respectivos veículos, realizando aquilo que coloquialmente se denominou "pega" ou "racha", em alta velocidade, em plena rodovia, atingindo um terceiro veículo (onde estavam as vítimas). Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente (BRASIL, 2008).

Nessa esteira, é válido destacar que alguns autores criticam o dolo eventual dizendo ser inócuo, pois a sua prova residiria exclusivamente na mente do autor. Entretanto, não procedem tais alegações, pois o dolo eventual, assim como o dolo direto, não tem a sua comprovação limitada ao psiquismo do sujeito, mas aos elementos concretos, tais como a

personalidade, comportamento do agente posterior ao crime, premeditação, dentre outros elementos que só a vida real pode exaurir.

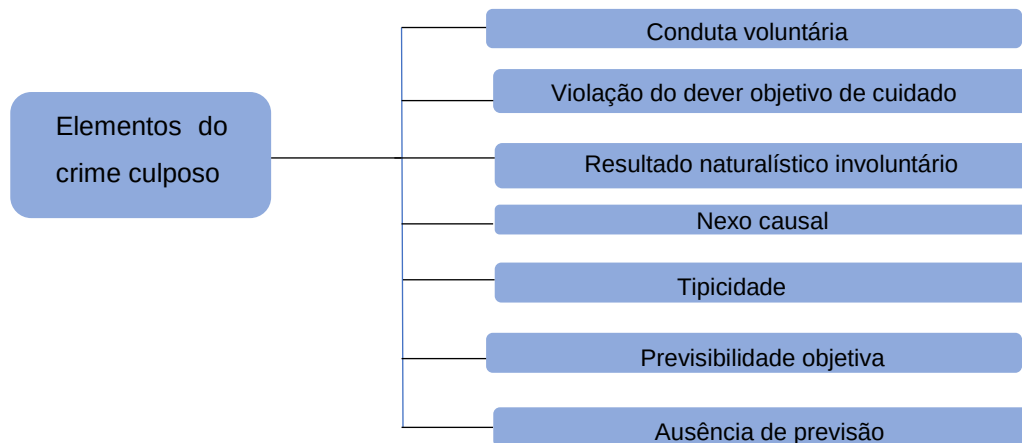
Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2002) ocorrerá dolo eventual sempre que o agente aceite como possível ou mesmo como provável, assumindo o risco da produção do resultado. Não se requer, entretanto, que a previsão da forma em que se produza o resultado seja detalhada, é necessário que o resultado seja possível ou provável. Agir com dolo significa: jogar com a sorte. Para aquele que se comporta com dolo eventual, o acaso constitui a única garantia contra a materialização do sinistro, o agente tem consciência da sua incapacidade para impedir o resultado, mas mesmo assim fica insensível ao que se apresentou diante da sua psique.

Nesse sentido, se o resultado é querido pelo agente, haverá dolo direto, e não dolo eventual. O querer o resultado é exatamente o elemento volitivo que compõe o dolo direto e o distingue do eventual. Anuir ao resultado não necessariamente equivale a querê-lo. Se assim fosse, não haveria distinção legal entre o dolo direto e o dolo eventual.

Anuência, por fim, é o posicionamento ou conformação mental do agente que, após a representação do evento lesivo como provável resultado de sua conduta, não desiste de seu procedimento, mas, em vez, dá continuidade à ação, pouco importando-se, vale dizer, anuindo com o evento lesivo que poderá ocasionar e cuja consumação lhe é indiferente (BRAGA, 2008).

2.2 Culpa consciente

Prosseguindo a análise dos elementos estruturantes do crime tem-se o elemento culpa que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado. A culpa é composta pelos elementos demonstrados na figura 3.

Figura 3: Elementos da culpa.

Fonte: Masson (2021)

As modalidades de conduta existentes para que o agente deixe de observar seu exigível dever de cuidado é a negligência, imperícia e imprudência. A primeira se refere a inércia psíquica, pela indiferença do agente, que viola o dever de cuidado objetivo por preguiça ou displicência. Tem relação com a inatividade, com a forma omissiva. Já imperícia trata-se da falta de capacidade, despreparo, ou falta de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício, e a imprudência trata-se da prática de uma conduta comissiva de forma arriscada, descuidada ou perigosa (BRAGA, 2008).

Ademais, a culpa é dividida em espécies, sendo elas a culpa inconsciente que se trata de uma culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível; culpa consciente aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite; culpa imprópria é aquela em que o agente, por erro de tipo inescusável, supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, lícitamente, um fato típico; culpa presumida, sendo uma forma de responsabilidade objetiva, já não é prevista na legislação penal; culpa mediata ou indireta é a que ocorre quando o agente produz indiretamente um resultado a título de culpa (BRAGA, 2008).

Outrossim, a previsibilidade é um dos elementos que integram o crime culposos. Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível fala-se em culpa inconsciente ou culpa comum. Já culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência (GRECO, 2015).

Nesse sentido, quando se aborda sobre a previsibilidade objetiva do resultado, a previsibilidade nada mais é do que a possibilidade de prever um fato. Há previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, podia ter-se representado como possível a consequência de sua ação. A doutrina pátria traz dois critérios que devem ser analisados ao estabelecê-la: a) objetivo: diz respeito ao "homem-médio". O evento será previsível quando sua previsão pode ser exigida do homem "comum" e "normal", da cautela exigível da generalidade das pessoas; b) subjetivo: diz respeito tão somente às características pessoais do agente, seu grau de instrução, idade, se seria exigível dele a previsibilidade do evento nas circunstâncias sob as quais ele ocorreu (ZAFFARONI, 2002).

Nessa esteira, a culpa consciente representa um estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do dolo eventual, todavia dele se difere, tratando-se de uma distinção tênue que somente pode ser feita no caso concreto, mediante análise das provas exteriores ao fato. Na culpa consciente o agente não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de saber possível acredita sinceramente ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução (CUNHA, 2015).

2.3 Dolo eventual *versus* culpa consciente

Apresentado a conceituação de culpa consciente e dolo eventual é necessário distinguir tais elementos que possuem conceituações aproximadas e controvérsias relevantes. Nesse sentido, entende-se que ocorre culpa consciente quando o agente, embora prevendo o resultado (ou devendo prever), continua a agir, confiando em sua perícia, crendo firmemente que o resultado não ocorrerá, agindo levianamente, embora não deseje o resultado de sua imprudência. Em contra partida, no dolo eventual o agente prevê o resultado, mas não age para evitá-lo, assumindo o risco de produzi-lo, não fazendo qualquer diferença a ocorrência ou não do mesmo, embora não vise a sua ocorrência diretamente (BRAGA, 2008).

Nesse interim, para Capez (2011), a culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra. Já na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade. O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: 'não importa', enquanto na culpa consciente supõe: 'é possível, mas não ocorrerá'.

Assim, quando age com culpa consciente, o agente não quer o resultado, mas, por erro ou excesso de confiança (imprudência), por negligência ao deixar de empregar a diligência necessária ou por falta de preparo para concretizar seu intento, acaba por lhe ocasioná-lo. Já

no dolo eventual, ocorre uma aceitação do resultado, o agente não se interessa pelo que pode vir a ocorrer, é indiferente ao resultado de sua conduta.

3 O CASO BOATE *KISS*

O caso boate *Kiss* foi uma das maiores tragédias já vivenciadas pelo Brasil. Os fatos ocorreram no dia 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria/RS, que acabou vitimando fatalmente 242 jovens, a maioria destes menores de 30 anos, e deixou centenas de feridos.

Na noite no ocorrido, a Boate *Kiss* reunia uma festa organizada pelos estudantes do curso de tecnologia de alimentos, agronomia, medicina veterinária, zootecnia, técnico em agronegócio e pedagogia e contava com o show do grupo musical Gurizada Fandangueira, que se apresentaria para os jovens universitários (DISCOVERY CHANNEL, 2013).

A boate, construída em 2009, contava com área de 615 m², tendo apenas duas portas de acesso ao local concentradas na entrada e uma capacidade para 691 pessoas. Na noite do incêndio havia ingressado no local mais de 1060 pessoas, quantidade superior ao permitido. Durante a apresentação da Banda Gurizada Fandangueira, por volta das 2h30min, a fim de animar o show, foi aceso um artifício pirotécnico, “Chuva de Prata 6” (vulgarmente conhecido como Sputnik) em direção ao teto do local que provocou o incêndio (DISCOVERY CHANNEL, 2013, BOENO; WICKERT, 2017).

O vocalista da banda, vendo o início do fogo, comunicou o segurança para que o mesmo acionasse o extintor de incêndio. Todavia, o extintor de incêndio estava com o lacre violado e não pode ser utilizado. A princípio o fogo era brando, o que não assustou, de início, os jovens, porém, em menos de um minuto, o fogo se alastrou, perdendo-se o controle de sua extensão. Logo a fumaça desceu, espalhando-se no local e as vítimas apavoradas corriam até a saída, sentindo-se já atordoados pela inalação da fumaça que se alastrou pela boate. (DISCOVERY CHANNEL, 2013, BOENO; WICKERT, 2017).

Quando as vítimas avistaram a fumaça ela já havia impregnado o local, fazendo com que poucas aspirações de ar os intoxicassem levando-os ao chão. Muitos dos sobreviventes, em meio à fumaça, correram ao único local que havia iluminação acreditando que lá era a saída, porém acabaram se concentrando nos banheiros da boate e lá desfalecendo (DISCOVERY CHANNEL, 2013).

Com o ocorrido, os seguranças acionaram os bombeiros, que vieram até o local contando com um pequeno incêndio na fiação elétrica. Todavia, naquela mesma noite em

torno de duzentos e trinta pessoas já haviam falecido naquele local (DISCOVERY CHANNEL, 2013).

Posterior ao resgate das vítimas foi dado início as investigações a fim de averiguar qual o material que havia no teto do local que, em combustão, gerou o gás cianeto e asfixiou a maior parte das vítimas. Constatou-se que havia no teto uma espuma utilizada com a finalidade de isolamento acústico que não constava no projeto da Boate, mas tinha sido instalada pelos próprios funcionários da mesma por ordem dos seus responsáveis. Tal material, em combustão, gerou a fumaça tóxica que, aspirada, causou a morte da maioria das vítimas e deixou tantos outros gravemente feridos (DISCOVERY CHANNEL, 2013; BOENO; WICKERT, 2017).

Diante dos fatos a polícia representou pela prisão provisória do vocalista e produtor da Banda Gurizada Fandangueira e dos dois sócios da Boate: Mauro Hoffmann e Elisandro Spohr. Após dois meses de investigações policiais, em 22 de março de 2013 foi concluído o inquérito policial e posteriormente encaminhado os autos ao Ministério Público para oferecimento da denúncia, sendo investigadas as responsabilidades do vocalista e do diretor da Banda Gurizada Fandangueira, dos sócios e do gerente da boate, dos bombeiros e dos funcionários públicos municipais (DISCOVERY CHANNEL, 2013).

Recebido o inquérito policial pelo Ministério Público, os promotores denunciaram por homicídio doloso, o produtor e o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira e os dois sócios da Boate, Elisandro Spohr e Mauro Hoffmann. Além destes, foram denunciados por falso testemunho e fraude processual Gerson da Rosa Pereira, Renan Severo Berleze, Elton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer.

Quanto aos demais sócios da Boate e funcionários municipais, foram requeridas novas investigações. Ademais, os bombeiros indiciados Vagner Guimarães Coelho e Gilson Martins Dias, foram encaminhados para investigação pela Justiça Militar. Posteriormente, o magistrado recebeu a denúncia em todos os seus termos, porém cindiu o processo em julgamento dos homicídios dolosos e julgamento das fraudes processuais e falso testemunho.

3.1 O julgamento e a sentença do caso boate Kiss

O julgamento do caso *Kiss* teve duração de 10 dias e em razão do desaforamento, requerido pela defesa, acabou por ser realizado no Tribunal do Júri do Foro Central de Porto Alegre – RS, sendo presidido pelo juiz Orlando Faccini Neto. Após a oitiva das testemunhas e das vítimas, manifestação da defesa e do Ministério Público, bem como a oitiva dos réus, foi

prolatada em 10 de dezembro de 2021 a sentença que condenou pela morte de 242 pessoas os quatro réus acusados do incêndio da boate *Kiss*, Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão.

Entrementes, o juiz ao fixar a pena-base dos réus valorou negativamente a circunstância judicial dos motivos do crime, especificando o que direcionou cada réu na tomada de tal ou qual conduta, conforme extraído da douda sentença:

E aqui, para os réus ELISSANDRO e MAURO, que exerciam atividade profissional relacionada com a Boate Kiss, o escopo de beneficiar os lucros em desfavor da segurança de seus clientes ressaltou evidente. Deu-se primazia à razão econômica, desde a aquisição de materiais até a imposição de dificuldades para a saída das vítimas, ao aspecto do lucro, que, naturalmente, não é em si repugnante, quando almejado num quadro de cumprimento dos deveres normativos; na espécie, isso, contudo, não sucedeu. Variadas ações, individualizadas, evidenciaram que os riscos acrescidos à integridade dos frequentadores do estabelecimento foram desconsiderados, porquanto destarte, seguramente, ganhar-se-ia menos. Da parte dos réus MARCELO e LUCIANO, ainda que em menor escala, a motivação também passa pela mesma ordem de considerações, visto que, como se demonstrou, teriam adquirido e usado artefato pirotécnico de valor significativamente inferior àquele que se afiguraria mais seguro para utilização num local como a Boate. Sem contar que, no caso destes acusados, há, ainda, uma expressão de futilidade, no arriscar tão avassaladoramente os membros de seu público, por uma diversão banal, dir-se-ia grosseira, como a exibição de pirotecnia num lugar fechado (BRASIL, 2021).

Constata-se que diante de tudo que foi avaliado, e tomando-se em linha de conta as próprias funções da pena, em sua dimensão de retribuição e prevenção, o juiz afigurou a pena base do réu Elissandro, considerada a maior expressividade de sua atuação na Boate, a revelar culpabilidade mais exacerbada, fixando-a em 15 anos de reclusão, sendo a do acusado Mauro, dada a sua atuação menos intensa, fixada em 13 anos de reclusão, sendo essa a mesma pena base para cada qual das tentativas de homicídio. Para os acusados Marcelo e Luciano, as penas dos homicídios foram fixadas, na especificidade de sua situação, considerado o artigo 59 do CP, em 12 anos de reclusão, patamar em que se fixou em termos equivalentes para cada uma das tentativas de homicídio (BRASIL, 1940; BRASIL, 2021).

Por fim, para fixação da pena definitiva dos réus o juiz prolator da sentença utilizou o pálio do concurso formal, no modo como instituído pelo artigo 70 do CP, desta forma, aplicou-se a mais grave das penas, com o acréscimo previsto na lei, cuja variação foi baseada no número de infrações cometidas. Deste modo, o juiz levando em consideração o expressivo número de vítimas fatais e a elevada quantidade de tentativas de homicídio, aumentou no patamar máximo as penas, qual seja o da metade. Assim, alcançou-se as penas definitivas, que, para o réu Elissandro foi fixada em 22 anos e 06 meses de reclusão, para o réu Mauro a

pena foi de 19 anos e 06 meses de reclusão, ao passo que para os acusados Marcelo e Luciano as penas foram de 18 anos de reclusão (BRASIL, 1940; BRASIL, 2021).

3.2 Anulação do julgamento da boate *Kiss*

Após a prolação da sentença e inconformada com a decisão, as defesas dos réus interpuseram recursos de apelação apontando várias nulidades do júri. Nesse interim, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) acolheu parte dos recursos das defesas, e anulou o júri que condenou os quatro réus do caso da boate *Kiss*, em 03/08/2022. O relator do processo não reconheceu nenhuma das nulidades arguidas pela defesa, todavia, os demais desembargadores reconheceram cinco das várias nulidades apontadas.

Nesse sentido, a primeira nulidade reconhecida diz respeito a quantidade de sorteios realizados, principalmente considerando o prazo até o início da sessão. Observou-se a realização de três sorteios sendo que o último ocorreu faltando apenas quatro dias úteis para o julgamento, o que, segundo a defesa, violou diretamente o artigo 433, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP), o qual determina que a realização do sorteio deve ser feita no máximo em até 10 dias úteis antes do julgamento (BRASIL, 1941). Nessa esteira, foi alegado que a realização do sorteio próximo a realização da data do júri é um impeditivo a atuação defensiva, vez que não é possível analisar os nomes dos jurados sorteados a fim de constatar possíveis impedimentos ou parcialidades dos mesmos (SILVA; LOPES, 2022).

Outrossim, a defesa dos réus alegou que existiam vantagens competitivas ao Ministério Público, visto que este teve acesso a inúmeros bancos de dados para análise dos jurados. Desta forma, tal nulidade foi reconhecida pelos demais desembargadores em razão da violação ao dispositivo anteriormente mencionado (art. 433, § 1º, CPP), bem como ao princípio da ampla defesa e da paridade de armas (BRASIL, 1941).

Em segundo, foi apontado pelo desembargador Kurtz de Souza a ilegalidade da reunião reservada entre o juiz presidente e os jurados, pois no decorrer da sustentação da defesa, o juiz presidente convocou os jurados para uma reunião em uma sala na qual não estavam presentes nem a defesa, nem a acusação. Tal ato não possui permissivo legal, bem como não teve o conhecimento e aceitação da defesa, o que constitui uma nulidade absoluta, que se porventura fosse validada, geraria um precedente perigoso, pois afronta diretamente o devido processo legal, a paridade de armas e o princípio da legalidade, princípios estes, que são basilares do ordenamento jurídico brasileiro (SILVA; LOPES, 2022).

Em terceiro, foi arguida nulidade pela violação ao princípio da correlação entre a decisão de pronúncia e a sustentação da acusação. É cediço que desde a reforma da Lei 11.689/2008 (lei do júri), a decisão de pronúncia delimita a acusação, sendo que a defesa se defende dos fatos admitidos naquela decisão. No entanto, no julgamento da boate *Kiss*, a acusação, especificadamente em relação ao acusado Mauro Hoffman, inovou sua tese acusatória, haja vista, que o mencionado réu foi pronunciado por condutas comissivas e em réplica a acusação alegou a teoria da cegueira deliberada, o que consistiu em uma violação ao princípio da plenitude de defesa (SILVA; LOPES, 2022).

Em síntese, a teoria da cegueira deliberada, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, consiste em instituto do direito criminal que possibilita a responsabilização criminal daqueles que, deliberadamente, evitam o conhecimento sobre o caráter ilícito do fato para o qual concorrem. Nesse sentido, o réu Mauro Hoffman foi pronunciado por uma conduta comissiva diante do dolo eventual, desta forma, destaca-se que este instituto é constituído pelo elemento cognitivo, ou seja, o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica somado a assunção em relação ao resultado. Por seu turno, a teoria da cegueira deliberada constitui uma conduta claramente omissiva, pois encontra aplicação quando há suspeita justificada da ilicitude da ação e o agente se manter intencionalmente em um estado de ignorância, no sentido de se esconder para não ver, razão pela qual essa teoria também é conhecida como “instruções de avestruz” (SOARES, 2019).

A quarta nulidade versa acerca da redação deficiente dos quesitos, especialmente o quesito relativo ao dolo eventual. Institui o código de processo penal que no momento da votação dos jurados devem ser apresentados os quesitos pelos quais estes se manifestam favoravelmente ou não, esses quesitos devem ser dispostos de maneira clara e objetiva levando em consideração o fato de os jurados serem pessoas desprovidas de conhecimento jurídico. Entretanto, os quesitos do julgamento da boate *Kiss* foram formulados com escrita complexa, o que dificultou a compreensão dos jurados, bem como uma justa e adequada decisão, fato que violou o princípio da correlação entre a decisão da pronúncia e a Quesitação (SILVA; LOPES, 2022).

Por fim, a última nulidade reconhecida possui relação com a vedação à prova surpresa, visto que, o Ministério Público utilizou uma maquete virtual (reconstituição virtual do interior da boate). Alegou a defesa, a imensa complexidade do programa da maquete, o que tornava inacessível a defesa a utilização de prova de mesmo patamar, haja vista que a qualidade de *hardware* era inalcançável para as defesas que se utilizavam de meios normais e ordinários. Tal fato violou o contraditório e da plenitude de defesa (SILVA; LOPES, 2022).

4 A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO CASO DA BOATE *KISS*

Conforme apresentado anteriormente, o Ministério Público de Santa Maria/RS ofereceu denúncia em face de Elissandro Callegaro Spohr conjuntamente com Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha, pela prática dos crimes de homicídio doloso qualificado por motivo torpe e pela crueldade (art. 121, § 2º, I e III, do CP) em 241 vezes e homicídio doloso qualificado tentado por motivo torpe e crueldade (art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, do CP) em 636 vezes (BRASIL, 1940).

Para dar início a discussão, destaca-se que a doutrina comumente divide a parte subjetiva do tipo penal em elemento subjetivo geral ou especial. O elemento subjetivo geral fomenta a criminalização da conduta que em relação ao resultado causado pode ser no sentido de prever e querer o resultado, prever e aceitar o resultado, prever, não querer e nem aceitar o resultado ou simplesmente não querer o resultado, o que respectivamente, correspondem aos quatro conceitos sintéticos do tipo subjetivo: dolo direto, dolo eventual, culpa consciente e culpa inconsciente (GRECO, 2015).

Nesse interim, sabe-se que o dolo eventual é uma modalidade em que o agente prever o resultado como altamente provável e o aceita no momento da realização da conduta (art.18, I, do CP), por sua vez, a culpa consciente é a previsão e não aceitação do resultado que somente ocorre em razão de imprudência, negligência ou imperícia (art.18, II, CP) (BRASIL, 1940).

Nesta toada, a doutrina discute diversas teorias aptas a definir e diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, visto que, são institutos jurídicos semelhantes, porém alarmantemente diferentes no que tange a seus efeitos penais. Atualmente, os principais grupos teóricos estão fundados em três critérios: probabilidade do resultado, aceitação do resultado ou conformação com a possível ocorrência do resultado e a fórmula hipotética da previsibilidade de Frank. Pautando-se nessas teorias, que melhor serão explicadas abaixo, o dolo eventual somente se configura se existir prova do conhecimento do perigo de lesão ao bem jurídico tutelado que foi aceito com integral indiferença, assim sem demonstração probatória da anuência ou aceitação do resultado, não há o que se falar em dolo eventual, haja vista que, a culpa consciente se amoldaria ao caso e provocaria um impacto relativamente menor na vida dos denunciados (WUNDERLICH; RUIVO, 2019; DIAS, 2007).

Resumidamente, a teoria da probabilidade do resultado determina que haverá dolo eventual quando o resultado for altamente previsível, já a culpa consciente ocorrerá quando o

resultado não for altamente previsível. No caso boate *Kiss*, a acusação precisaria provar que os réus conheciam a alta probabilidade de ocorrência do resultado, entretanto, os autos atestam que o estabelecimento comercial funcionava regularmente e em conformidade com as ordens de funcionamento das autoridades públicas, ademais, ressalta-se que o show pirotécnico fora realizado em outras ocasiões sem qualquer incidente ou reclamação, fato que evidencia a falta de previsibilidade do resultado como provável (WUNDERLICH; RUIVO, 2019; BRASIL, 2018).

Por sua vez, a teoria da aceitação do resultado ou conformação com a possível ocorrência do mesmo, especifica que ocorrerá o dolo eventual quando o autor da conduta aceitasse o risco do resultado, e culpa consciente quando ele negasse o resultado previsível como possível de ocorrer. *In casu*, o órgão acusador deveria ter provado que os acusados previram e aceitaram ou conformaram-se com o resultado. No entanto, faltam indícios que manifestem indiferença ou demonstre a aceitação do resultado morte e lesões corporais, uma vez que, a argumentação acusatória se pautou na suposta previsibilidade da conduta que, diga-se de passagem, tratava-se de meras suposições de vontade e abstrações sem amparo em dados concretos (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, o alegado pela acusação impediu a imputação do dolo eventual, pois não há como admitir que os réus Mauro e Elissandro ao usarem espuma inflamável, artefato pirotécnico, superlotarem a boate e etc, visando obter maior lucro, eram indiferentes em relação as centenas de morte ocorridas, bem como, o incêndio de todo o seu patrimônio e indenização de diversas famílias. Ademais, a colocação de espuma imprópria, de guarda-corpos que dificultaram a evacuação, bem como a existência de uma única porta de saída, também não são determinantes à representação do resultado havido como possível. É correto que, o somatório de tais condutas por si só não enseja na conclusão de que os agentes desejavam e aceitavam o resultado. Nota-se que ao praticarem tais condutas os acusados deixaram de observar o dever objetivo de cuidado e a conduta se situaria no máximo na esfera da culpa (BRASIL, 2018).

Em síntese, os argumentos acusatórios são insuficientes para a prova da alegada aceitação do resultado servindo apenas como indicativo do risco não aceito, o que se aproxima da culpa, pois a natureza dos fatos, as repercussões pessoais e patrimoniais da tragédia, indicam a inexistência de previsão como também de aceitação das mortes e lesões corporais ocorridas.

Outrossim, segundo a fórmula de Frank, última teoria analisada, seria necessário provar que os acusados teriam praticado as mesmas condutas se no momento da ação

tivessem certeza que elas ocorreriam. Nessa esteira, a acusação não conseguiu apresentar nem mesmo indícios mínimos indicativos da suposta vontade de matar dos acusados, o fato é que a afirmação do eventual conhecimento do risco de maneira alguma determina a aceitação de um perigo que extrapole os limites da culpa, tendo em vista que, as relações psíquicas dos autores da conduta com o fato e o bem jurídico lesado são partes essenciais do tipo subjetivo que caracteriza o crime. Essa relação psíquica, deve se pautar numa produção de provas idôneas e não meramente presunçosas (BRASIL, 2018).

Em consonância ao todo exposto, foi entendimento do TJ-RS no julgamento dos embargos infringentes nº 70075120428, a impossibilidade da aplicação do dolo eventual ao caso boate *Kiss*. Acompanhe:

EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CRIMES DE HOMICÍDIO. INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO NOTURNO. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE FATOS DOLOSOS. INCONFORMIDADE DA DEFESA DOS RÉUS. DIVERGÊNCIA RESTRITA À NATUREZA DOLOSA DAS INFRAÇÕES PENAIAS. 1. Fatos delituosos relativos à incêndio em estabelecimento noturno na comarca de Santa Maria. Réus pronunciados pela prática de homicídios qualificados, consumados e tentados, que agiram na condição de sócios da casa noturna, e como integrantes de uma banda musical que se apresentou na oportunidade, levando a efeito “show” pirotécnico com emprego de fogos de artifício, o que deu azo a incêndio que terminou por causar a morte e lesões dos frequentadores. 2. Circunstâncias fáticas que não podem ser havidas como demonstrativas de agir doloso pelos denunciados, ora pronunciados. O emprego de fogos de artifício impróprios para o local, o fato de o ambiente interior do imóvel encontrar-se revestido de madeira, cortinas de tecido e de espuma altamente tóxica e inflamável, a superlotação com número de pessoas além da capacidade, a inexistência de sinalização de emergência e de saídas alternativas, além de funcionários não preparados para situação de emergência, somadas ao fato de que dito estabelecimento vinha funcionando regularmente, mas com pendências, sem qualquer óbice por parte das autoridades encarregadas de fiscalização, inclusive porque já havia sido exibido o “show” pirotécnico, sem nenhum incidente, constituem dados que informam agir culposos em sentido estrito a ser examinado pelo juiz singular competente. 3. Conduta dolosa que, à luz do disposto no art. 18, I, do CP, exige a manifestação da vontade em relação ao resultado morte. Assumir o risco de produzir a morte significa aprovar o resultado, o que não restou evidenciado nos autos. Regra do art. 413 do CPP que impõe ao juiz a pronúncia do acusado, quando convencido da materialidade do fato (não de qualquer fato, mas de fato que configure crime doloso contra a vida), e quando verificar presentes indicativos suficientes da autoria. Dever do juiz em declinar os fundamentos por que vê, na espécie delituosa, a existência de agir doloso na conduta do agente do crime. Impossibilidade de pura e simplesmente transferir-se o exame do elemento volitivo do fato aos jurados. Desclassificação da espécie que se impõe para outros crimes que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. 4. Recurso, de um dos réus, que transcende os limites da divergência, postulando a absolvição do acusado. Impossibilidade. Não pode o recurso ser conhecido quanto ao pedido de absolvição, vez que ultrapassa os limites da divergência de votos quando do julgamento dos recursos em sentido estrito.

Nesse sentido, observa-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, no tocante ao caso boate *Kiss* apontam para inexistência de condutas dolosas por parte dos réus.

4.1 O direito comparado e o caso boate *Kiss*

Em casos semelhantes ao da boate *Kiss*, o entendimento aplicado era de que incidiria a culpa consciente e não o dolo eventual, como exemplo disso menciona-se o caso da discoteca Utopia localizada no Peru cujo os fatos ocorreram no dia 20/07/2002 quando cerca de mil pessoas se divertiam no local (ZONA DE RISCO, 2008).

Em síntese do caso, a boate havia organizado a festa para comemorar seu segundo mês de funcionamento. A moderna e exclusiva discoteca, aparentemente, dispunha dos mais avançados sistemas de segurança, todavia era na realidade uma bomba relógio. As causas do incidente não foram confirmadas, porém as testemunhas disseram que o incêndio começou quando o malabarista estava fazendo um espetáculo engolindo fogo quando um dos cinzeiros com gasolina especial acendeu-se e o fogo se alastrou até o teto do segundo piso da discoteca. Ocasão em que foram constatadas 30 mortes e centenas de feridos (ZONA DE RISCO, 2008).

A responsabilidade dos donos da discoteca se pautou em motivos semelhantes ao da boate *Kiss* como, por exemplo, a falta de treinamento dos funcionários e equipamentos de incêndios, superlotação e falta de coordenação na fiscalização. Nesse sentido, no julgamento do caso da discoteca Utopia prevaleceu o entendimento de que uma mera representação do resultado não significaria a afirmação do dolo eventual, considerando que igualmente há a representação do resultado acreditado como impossível na culpa consciente (ZONA DE RISCO, 2008).

Outrossim, a Argentina também vivenciou várias tragédias envolvendo boates, como o incêndio na discoteca Kheyvis que vitimou fatalmente 17 jovens e deixou 24 feridos, fato ocorrido em 20/12/1993 e o incêndio na discoteca República Cromañon em 30/12/2004, que vitimou fatalmente 194 pessoas. As duas tragédias possuem nítidas semelhanças com o caso da boate *Kiss* em razão da superlotação, da construção da boate com materiais inflamáveis, ausência de saída de emergência e falhas na fiscalização administrativa municipal (EL RECUERDO..., 2005).

Ademais, assim como a tragédia da boate *Kiss*, a catástrofe argentina na discoteca Cromañon, abalou o mundo repercutindo internacionalmente em diversos jornais. Deste

modo, ocorreram intensas investigações policiais a fim de responsabilizar penalmente os culpados do desastre. Assim, após o trâmite no Tribunal Oral Criminal nº 24 de Buenos Aires, foi proferida sentença no dia 19/08/2009, em que restaram condenados a penas privativas de liberdade e restritivas de direito, em razão da negligência, o dono e o gerente da boate, sendo absolvidos os integrantes da banda que tocava no local (EL RECUERDO..., 2005).

Nota-se que na análise do direito comparado em casos semelhantes e em dimensões proporcionais, o entendimento firmado foi de que não incidiria o dolo eventual, modalidade mais gravosa para os acusados, e sim a modalidade culposa no tocante a negligência, o que coloca em xeque o entendimento altamente punitivo adotado no julgamento da boate *Kiss*.

4.2 Da inequívoca incidência da culpa consciente no caso Boate *Kiss*

As diversas teorias científicas demonstradas anteriormente apontam para a inexistência do dolo eventual no caso Boate *Kiss*. Os argumentos da acusação não foram suficientes para provar que os acusados previram e aceitaram os resultados provocados pelo incêndio, pelo contrário, o conjunto fático-probatório à luz do direito vigente aponta a inexistência de quaisquer modalidades de dolo.

Nota-se que a natureza dos fatos, as repercussões midiáticas, pessoais e patrimoniais da tragédia afastam a aceitação do resultado, visto que diante de todas as mortes, perda de patrimônio, indenização de familiares, colocação da vida pessoal de amigos e familiares em risco, torna-se impossível sustentar a prática de uma conduta dolosa. Salienta-se ainda, particularmente ao réu Elissando Spohr, que a eventual responsabilização por dolo eventual significaria dizer que o mesmo aceitou o risco de sua própria morte e de sua esposa grávida que também estava no local (WUNDERLICH; RUIVO, 2019).

Por fim, o reconhecimento do dolo eventual no caso da Boate *Kiss* além de ir contra a todo contexto fático probatório juntado aos autos, rejeitou jurisprudências e ciências jurídicas comparadas, quando todo aparato jurídico e doutrinário evidenciava se tratar de um inequívoco caso de culpa consciente, que diante de todo sofrimento, culpa, desprezo da população, perdas patrimoniais, dificuldades financeiras e de reinserção no mercado de trabalho e na sociedade, seria a medida mais justa e humana a se aplicar aos condenados, que mesmo estando soltos se encontram aprisionados a cumprir uma pena que jamais poderá ser apagada na história das suas vidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi exposto, auferese, do caso da Boate Kiss, que o dolo eventual foi vítima de uma aplicação altamente questionável, de forma a satisfazer uma movimentação massiva de pessoas na procura de culpados para a tragédia. Julgamentos como estes que pregam por um direito penal máximo (*prima ratio*), ignoram a razão histórica de que a dura repressão nunca resolveu problema algum. Se fosse este o remédio da criminalidade, penas cruéis já teriam “pacificado” a questão em trabalho. Em outras palavras, não se pode esperar que o Direito Penal resolva todos os problemas da sociedade, muito menos utilizá-lo para tornar pessoas de bem em criminosos massivos e perversos.

Nesse sentido, com a análise do caso boate Kiss constatou-se que a dura repressão dos indiciados sob a égide do dolo eventual não solucionará a questão, visto que todo o arcabouço doutrinário e jurisprudencial apontam para existência de condutas meramente culposas, especificadamente, na modalidade culpa consciente. Tal posicionamento poderá ser alterado através de uma nova sessão do júri, visto que a anterior foi anulada pelo TJ-RS em razão de nulidades processuais identificadas durante o julgamento.

Por fim, ressalta-se que a manutenção de decisões extremamente punitivas como a do caso boate Kiss, sacrificam a base científica e racional do direito, banalizam conceitos ditos como basilares e fortalecem precedentes extremamente punitivos, em que se vislumbra o Direito Penal somente como forma para condenar e não um Direito Penal para fazer justiça.

REFERÊNCIAS

BOENO, B. K., & WICKERT, L. A responsabilidade civil do estado pela tragédia ocorrida na Boate Kiss. **Revista Direito Em Debate**, 25(46), 69–93. 2017.

Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/4374>.

Acesso em: 12 julho. 2022.

BRAGA, Alexandre Henrique Vieira. **Possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito por alcoolemia**. 2008. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Alexandre-Henrique-Vieira-Braga.pdf>.

Acesso em: 08 agosto.2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1º grupo de câmaras criminais). Acórdão, processo nº 70075120428. Embargos infringentes. sentença de pronúncia. crimes de homicídio. **Incêndio em estabelecimento noturno. acusação da prática de fatos dolosos. inconformidade da defesa dos réus. divergência restrita à natureza dolosa das infrações penais**. 1º GC, Rel. Des. Victor Luiz Barcellos Lima, j. em 01/12/2017, DJe 22/01/2018.

BRASIL, Tribunal do Júri de Porto Alegre. Sentença. Processo nº 001/2.20.0047171-0, 1ª Vara do Júri do Foro Central, 10 de dezembro de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B_sentenca-caso-kiss.pdf. Acesso em: 15 outubro.2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus: HC 91159 MG, Relator Min. Ellen Gracie. Segunda Turma, julgado em 02/09/2008. DJ 23-10-2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/2915225>. Acesso em: 07 setembro.2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14setembro.2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. v. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <https://direito20112.files.wordpress.com/2012/08/> Acesso em: setembro/2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 547 p. Disponível em: https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/06/manual-de-direito-penal-parte-geral-roge_rio-sanches-2015.pdf Acesso em: setembro/2022.

DISCOVERY CHANNEL. **Tragédia de Santa Maria**. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Lq6NkkKD3DI> Acesso em: 17 out./2022

EL RECUERDO de la disco kheyvis. 2005. Disponível em: https://www.clarin.com/ediciones-antiores/recuerdo-disco-kheyvis_0_B1wlBKc1Atl.html. Acesso em: 18 out. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Greco. - 1 7. ed. Rio de janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte geral. 28. ed.2.tir. São Paulo, 2006, v.1, p.275

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** – v.1 / Cleber Masson. – 14.ed. –Rio de janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.p.195 -265 (Cap.10,11,12, 13).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; LOPES, Aury Jr. Ilegalidades reconhecidas do Júri levaram à anulação do julgamento da boate Kiss. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/rodrigo-faucz-aury-lobes-jr-anulacao-juri-boate-kiss2>

Acesso em: 11 set. 2022.

SOARES, J. O. A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade aos crimes financeiros. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 109–128, 2019. DOI: 10.54275/raesmpce.v11i2.91. Disponível em:

<https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/91>

Acesso em: 13 out. 2022.

Tragédia em discoteca em Lima. In: ACCA. **Zona de risco**. [S.l.]. 6 dez. 2008. Disponível em: <https://zonaderisco.blogspot.com/2008/12/tragdia-em-discoteca-em-lima.html>. Acesso em: 12 out. 2022.

WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida. **Caso “Boate Kiss” – Santa Maria/RS Culpa Consciente e Dolo Eventual e impossibilidade do reexame probatório em recursos aos tribunais superiores**. Porto Alegre, 2019. Disponível em:

<http://www.wunderlich.com.br/images/publicacoes/artigos/Boate-Kiss-Parecer-ELISSANDRO-CALLEGARO-SPOHR-por-AW-e-MAR.pdf>

Acesso em: 14 setembro de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. Parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

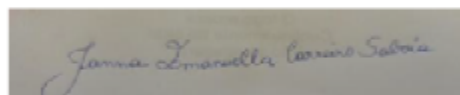
ANEXO: Declaração da correção ortográfica

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, JANNA EMANUELLA CARREIRO SABOIA graduada em Letras pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), declaro para o Centro Universitário UNINOVAFAPÍ que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado: DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: uma análise do julgamento do caso boate Kiss, das alunas Aguilã Mesquita de Azevedo, Arlete Leite Sousa Neta e Karla Vitória Silva e Santana

Declaro ainda que o presente trabalho se encontra de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 01 de Novembro de 2022.



JANNA EMANUELLA CARREIRO SABOIA
009555353-36 (CPF)