

# DOLO EVENTUAL SOB A LUZ DO JULGAMENTO DO CASO “BOATE KISS”

## EVENTUAL INTENT UNDER THE “BOATE KISS” TRIAL’S LIGHT

Ana Júlia de Queiroz Bonfim

Estudante de Direito na Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Paulo Henrique Tavares da Silva

Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara de João Pessoa.  
Professor universitário, Doutor e Mestre pela UFPB.

**Resumo:** O artigo investiga o caso concreto da “Boate Kiss” no que concerne aos fundamentos utilizados para a imputação do dolo eventual na resolução da tragédia ocorrida na boate em Santa Maria. Apresenta-se a hipótese de que a imputação deste instituto penal se deu pelos claros indícios de autoria delitiva dos acusados, além de não agirem de forma a evitar o resultado visto como provável, mesmo este não sendo almejado por eles. Nesse sentido, busca-se diferenciar os instrumentos de dolo eventual e culpa consciente por meio da doutrina e jurisprudência, analisando a aplicação de cada instituto nos casos concretos. Além disso, delimita os argumentos utilizados ao longo da Ação Penal tanto para a classificação quanto para a desclassificação deste tipo penal, debruçando-se sobre a investigação, a denúncia, a pronúncia, os recursos interpostos e júri popular, seguido da inconformidade de parte da comunidade acadêmica quanto à sentença. Trata-se de um estudo de caso de natureza qualitativa a partir do debruçamento sobre livros, doutrinas, notícias, leis e jurisprudências aplicáveis ao caso. Os estudos analisados apontaram que o revestimento interno com espuma imprópria, superlotação da casa noturna, o ambiente físico que violava as normas de segurança, o acionamento de objeto pirotécnico impróprio nas presentes condições, entre outros, fundamentaram a condenação por este tipo penal, além da comprovação de que os sócios da boate e os músicos da banda Gurizada Fandangueira denunciados não agiram de forma a evitar a tragédia, persistindo na ação mesmo com consciência das consequências.

**Palavras-chave:** Direito penal. Crime doloso. Dolo eventual. Boate Kiss.

**Abstract:** The article investigates the "Boate Kiss"s concrete case regarding to the grounds used for the imputation of the eventual intent in the resolution of the tragedy that occurred in the nightclub in Santa Maria. It is presented the hypothesis that the imputation of this penal institute occurred based on the clear indications of criminal authorship of the accused, besides the fact that they did not act in such a way as to avoid the result seen as probable, even though it was not intended by them.

In this sense, it seeks to differentiate the instruments of eventual intent and conscious guilt through doctrine and jurisprudence, analyzing the application of each institute in concrete cases. Besides, it delimits the arguments used throughout the criminal prosecution for the classification and the declassification of this criminal type, focusing on the investigation, the accusation, the indictment, the interposed appeals and the popular jury, followed by the nonconformity of part of the academic community regarding the sentence. This is a qualitative case study based on the study of books, doctrine, news, laws and jurisprudence applicable to the case. The studies analyzed pointed out that the internal coating with improper foam, overcrowding of the nightclub, the physical environment that violated safety standards, the triggering of improper pyrotechnic object in the present conditions, among others, substantiated the conviction for this criminal type, in addition to the proof that the partners of the nightclub and the musicians of the band Gurizada Fandangueira denounced did not act in a way to avoid the tragedy, persisting in the action even with awareness of the consequences.

**Keywords:** Criminal law. Intentional crime. Eventual intent. Boate Kiss.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Dolo Eventual: 2.1 Conceito de Dolo; 2.2 Conceito de Dolo Eventual; 2.3 Dolo X Culpa Consciente – 3. O Caso Boate Kiss: 3.1 A Denúncia; 3.2 A Pronúncia; 3.3 Os Recursos; 3.4 O Júri Popular – 4. Controvérsias Quanto à Imputação do Dolo Eventual no Caso Boate Kiss – 5. Considerações finais – Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio busca delimitar os fundamentos que levaram à imputação do dolo eventual no caso concreto da “Boate Kiss”. A discussão acerca de tal classificação perpassa o enfrentamento da aplicabilidade dos institutos de dolo e de culpa, além dos pontos sensíveis quanto à subjetividade dos delitos.

A resolução do caso “Boate Kiss” deu-se após quase 9 anos de espera, condenando os quatro réus, Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Bonilha Leão, por homicídio simples com dolo eventual no julgamento mais longo da história do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

A existência ou não de dolo ocupou o cerne dos debates entre a defesa, a acusação e o público em geral. No dolo eventual, o autor, mesmo tendo previsão do resultado, opta por praticar o ato, aceitando o risco de produzi-lo. Tal é a tese do Ministério Público, responsável pela denúncia, sendo sustentada ardentemente no plenário. Para tanto, o promotor de justiça David Medina da Silva afirmava que: “Colocar fogo num lugar cheio de gente é crime doloso”, sendo seguido pela Promotora Lúcia Helena Callegari: “Condenem os quatro! Eles têm responsabilidade e não podem passar ilesos! A história não pode ser repetida!(...). Se desclassificarem ou absolverem estarão dizendo: façam, que não dá nada” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL- TJRS, 2021).

As defesas dos réus, entretanto, pediam pela desclassificação para outro crime, que não o doloso. Nessa linha, afirmaram a impossibilidade de identificação do dolo, ainda que eventual, já que, na tese da defesa, inexistiu conduta com o fito de produção de homicídios consumados e tentados. Sendo, assim, a imputação pelo crime penal de dolo eventual um mero objeto de vingança. Com efeito, embates acadêmicos e jurisprudenciais foram instaurados.

Em decorrência disso, a presente pesquisa irá debruçar-se sobre o tema: dolo eventual sob a luz do caso “Boate Kiss”. Diante dos pressupostos, deu-se origem ao seguinte problema de pesquisa: quais elementos levaram à aplicação do dolo eventual na decisão judicial do caso da Boate Kiss? A hipótese que se apresenta neste estudo é que a condenação dos quatro réus por homicídio simples com dolo eventual fundamentou-se nos claros indícios de autoria delitiva dos acusados, pois mesmo sem almejam o resultado alcançado, não agiram de forma a evitá-lo.

Para tanto, apresenta como objetivo geral analisar quais os elementos que levaram a aplicação do dolo eventual no caso concreto da Boate Kiss, seguido dos objetivos específicos: investigar fatos relevantes do caso “Boate Kiss” em seus aspectos preliminares, durante a tragédia e o processo de indicação criminal; apontar as características principais que diferenciam o dolo eventual da culpa consciente e explicar a caracterização do dolo eventual no caso “Boate Kiss”.

Através de uma ampla investigação dos fatos que concorreram para o desfecho do incêndio na casa noturna, pretende fornecer uma análise fundamentada do caso ao relacioná-los com os indícios de autoria delitiva dos acusados afirmados na denúncia do Ministério Público. Por conseguinte, evidenciar bases teóricas aplicadas ao problema de pesquisa, debruçando-se no caso “Boate Kiss”, mas também, principalmente, aos futuros casos a ele análogos.

Trata-se, assim, de um estudo de caso de natureza qualitativa, sendo o objeto de estudo o caso “Boate Kiss”, aprofundando-se de forma a levar em consideração suas características internas e seu contexto. Para tanto, a pesquisa se debruçou em livros, artigos, notícias, legislações que envolvem o âmbito penal brasileiro e jurisprudências sobre o tema. Ademais, aplicou-se o método hermenêutico no presente estudo de caso, possibilitando a interpretação dos textos e sua consequente análise.

Nesse contexto, a primeira parte do artigo abordará os conceitos de dolo, dolo eventual e culpa consciente bem como a jurisprudência fixada pelos tribunais, visando delimitar as fundamentações aplicadas para a imputação do dolo eventual em casos concretos. Voltando-se para o caso “Boate Kiss”, é crucial que se faça a análise dos antecedentes, dos inquéritos, dos recursos, das teses — tanto da defesa quanto da acusação —, do julgamento, da sentença e das apelações à luz do Direito Penal, a fim de mostrar os elementos relevantes utilizados para a fixação da resolução do caso, que serão tema do segundo capítulo. Por fim, a terceira parte voltou-se a explicitar as controvérsias quanto à imputação do dolo eventual no caso Boate Kiss, o possível “populismo penal” e o erro técnico salientados por doutrinadores, estudiosos e especialistas em Direito Penal. Pretende-se, ao fim, delimitar as doutrinas e jurisprudências

que fundamentam a imputação do crime de homicídio por dolo eventual.

## 2. DOLO EVENTUAL

O Código Penal Brasileiro (Decreto Lei de nº 2.848/1940) institui os crimes e suas penas, sendo dividido em duas partes: a geral e a especial. Disposto no artigo 121 do Código Penal, o crime de homicídio configura-se como a morte de uma pessoa praticada por outra. Para Souza (2021, p. 4), “a forma do crime é livre como regra, tendo em vista que existem modalidades qualificadas que indicam os meios e modos para a prática do delito podendo ser cometido dolosa ou culposamente, comissiva ou omissiva.”. Neste âmbito, extraem-se as diferentes qualificações dos crimes contra a vida, incumbindo ao ordenamento jurídico brasileiro aplicar suas devidas imputações e penalidades através da análise do caso concreto. Assim, cabe a classificação dos institutos jurídicos do dolo, dolo eventual e culpa consciente na doutrina, para verificar a compatibilidade da aplicação do dolo eventual ao caso concreto da Boate Kiss.

### 2.1. CONCEITO DE DOLO

O artigo 18, I, do Código Penal, determina como crime doloso aquele em que o agente almeja o resultado ou aceita o risco de produzi-lo. Com efeito, pode ser entendido como a vontade consciente de realizar uma conduta incriminadora tipificada no Direito Penal. Sendo assim, os crimes, via de regra, são sempre dolosos, exceto quando houver previsão legal para acolher a modalidade culposa do agente, caracterizando-se como uma exceção prevista em lei. Sua origem remete-se ao Direito Romano e ao conceito de *dolus* adotado para se referir a todos os delitos considerados graves.

No Brasil, aplica-se a teoria finalista da ação, ou seja, o dolo é o desejo do agente em praticar a conduta caracterizada no tipo penal, consciente da relação entre a execução e seu resultado. Desenvolvida na doutrina alemã na década de 1950, desintegra a culpabilidade do dolo no conceito de crime e passa a analisá-lo dentro da conduta, no sentido da atividade.

Nesse sentido, assim leciona Cunha:

Cumpra ainda esclarecer que a noção de dolo não se esgota na realização da conduta e do resultado, devendo a vontade do agente projetar-se sobre os elementares, qualificadoras, agravantes e atenuantes (em regra) do crime. Todavia, para a caracterização do crime, em sua forma simples, é suficiente que o dolo compreenda apenas os elementos da figura típica fundamental. Mas a incidência dos tipos qualificadores, privilegiados, das agravantes e atenuantes (em regra) dependem da projeção do dolo do agente sobre estas circunstâncias (CUNHA, 2017, p. 214).

Todavia, a doutrina não é unificada, sendo possível dividir as teorias acerca do dolo em dois grandes grupos: a teoria da vontade e a teoria do conhecimento. A primeira possui protagonismo no direito penal brasileiro, definindo dolo como “sendo composto tanto pelo

conhecimento do qual necessita o agente acerca do mal causado como pela vontade de realizá-lo” (REBELO, 2021, p. 68). No mesmo sentido, deve-se salientar a importância da associação da vontade ao conhecimento do agente quanto às consequências de suas ações, conforme aponta Bitencourt:

Na verdade, vontade e consciência (representação) são, numa linguagem figurada, uma espécie de irmãs siamesas, uma não vive sem a outra, pois a previsão sem vontade é algo completamente inexpressivo, indiferente ao Direito Penal, e a vontade sem representação, isto é, sem previsão, é absolutamente impossível, eis que vazia de conteúdo (BITENCOURT, 2017, p. 368).

Quanto à teoria do conhecimento, também determinada teoria da representação, exige-se apenas que o agente tenha previsto o resultado, como destacado por Reale:

A vontade pressupõe o conhecimento, pois só se pode querer o que se conhece, razão pela qual se diz que o dolo compõe-se de representação e vontade. A representação, como assevera CAVALEIRO DE FERREIRA, é termo que em português não expressa tão bem como a palavra conhecimento, o que importa em ter o agente ciência de todos os contornos da ação ou omissão, contornos relevantes à configuração típica da ação. Desse modo o agente deve conhecer todos os elementos da ação previstos como constitutivos do tipo penal (REALE, 1971, p. 220).

Ademais, a ligação entre a conduta do agente e o evento lesivo pode se apresentar na forma de dolo ou culpa. Dolo, nesse sentido, seriam a consciência e vontade de praticar uma conduta típica, guiada pelos conhecimentos acerca do caso concreto e suas implicações. Deve-se, assim, voltar-se aos elementos objetivos do tipo, analisando o dolo à luz da teoria da ação, como sendo a vontade de agir, tais elementos não estando presentes, não há o que se falar de crime doloso.

Doutrinadores, por sua vez, classificam o dolo como direto ou eventual, havendo alguns — como os representantes do direito alemão — que trabalham com a tripartição do dolo: o dolo direto de primeiro grau, o dolo direto de segundo grau e o dolo eventual. Nesse contexto, segundo Rebelo (2021), o dolo direto vincula o resultado à vontade do agente, podendo ser dividido em duas modalidades distintas, quais sejam de primeiro grau (a produção do resultado como um fim, um objetivo final da sua conduta) e de segundo grau (o agente verifica que sua atuação acarretará resultados além dos por ele almejados, e ainda assim prossegue). Entretanto, cabe pontuar, desde logo, que o dolo direto de segundo grau não pode ser confundido com o dolo eventual, pois naquele o resultado se representa como inexorável, enquanto neste se mostra apenas como possibilidade.

Voltando-se ao dolo indireto, diferentemente do dolo direto, não há vontade direta do agente na produção do resultado alcançado com a ação. Segundo Noronha (1977, p. 146), “é indireto quando, apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em

direção a ele, ao contrário do que sucede na espécie anterior. Comporta duas formas: o alternativo e o eventual”.

Com toda a fundamentação supra, parte-se para a conceituação do dolo eventual, modalidade de dolo indireto aceito pela doutrina e um dos focos do presente trabalho.

## 2.2. CONCEITO DE DOLO EVENTUAL

No dolo eventual, por sua vez, mesmo que o agente não planeje o resultado, assume o risco de produzi-lo. Nesse sentido, mesmo que não almeje que o fato ocorra, entende e aceita como provável o resultado, persistindo com a conduta, visto que a vontade de praticar a ação é mais importante que suas decorrências. Assim, não está preocupado com a ocorrência do resultado que é previsto, pois o aceita, sendo este para ele indiferente. Todavia, Fonseca (2016, p. 149) alerta que no dolo eventual “é necessária não apenas observação, mas uma análise que transcende à mera ação do autor — e, aqui já se incorrendo em alguma polêmica, mesmo a sua declarada intenção, caso exista”.

Encontra-se legislativamente fundamentado no inciso I do artigo 18 do CP, e é aplicado quando os elementos presentes no caso concreto se configuram como indícios suficientes para se admitir que o agente assumiu o risco de produzir o resultado. Cabe ainda diferenciar os institutos do dolo direto e do dolo eventual, pois o primeiro trata da vontade para que haja o resultado e o segundo volta-se à vontade apenas do resultado. A lei, todavia, não faz distinção entre o dolo direto e o eventual para a aplicação da pena, ficando a critério do juiz fixar a mesma pena para quem agiu com dolo direto e para quem agiu com dolo eventual. Esta redação aberta do instituto acarreta críticas e interpretações amplas acerca de sua incidência, que serão tema do capítulo 4.

Não obstante, o doutrinador Busato afirma:

[...] a decisão a respeito do dolo não pode deixar de ter em conta a intenção do agente, ainda que, claro, para isso tenha que acudir a elementos externos. [...] A demonstração do dolo como realidade psicológica, porém, revelou-se totalmente impossível [...] a impossibilidade deriva não só da falta de instrumentos jurídicos aptos a realizar tal tarefa, mas por sua própria característica: os fenômenos psíquicos resultam inacessíveis (BUSATO, 2014, p. 64-65).

O Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre o dispositivo penal do dolo eventual, entendeu que este refere-se à hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável. Nessa senda, o autor assume o risco da produção do resultado, sendo este extraído das circunstâncias do evento, não da mente do autor, não necessitando da declaração expressa do agente quanto a sua ação. Assim, a existência de indícios suficientes de autoria em relação aos crimes dolosos de homicídio e lesão corporal embasam a decisão de pronúncia, bastando apenas um juízo de probabilidade

em relação à autoria delitiva, devendo o convencimento absoluto ser de competência do Tribunal do Júri, que possui a competência para julgamento dos crimes contra a vida.

Nessa esfera, para a imputação de um crime como dolo eventual, a jurisprudência assinala que se deve analisar as circunstâncias do caso concreto, verificando a existência ou não da previsão do resultado. Nesse sentido, o homicídio com dolo eventual configura-se como aquele no qual a pessoa prevê que suas atitudes podem resultar na morte de outra, mas, mesmo assim, prossegue com a ação, assumindo o risco de matar.

### 2.3. DOLO X CULPA CONSCIENTE

A discussão acerca do dolo eventual e da culpa consciente se dá, principalmente, na análise dos crimes de homicídio no trânsito decorrentes de embriaguez. Entretanto, os dois institutos do Direito Penal possuem efeitos completamente distintos, sendo necessária sua diferenciação.

No dolo eventual, como anteriormente mencionado, o agente considera o risco e o aceita, enquanto na culpa consciente, o mesmo confia e acredita em sua capacidade de não causar o fato. O crime culposo, como previsto no art. 18, II, do Código Penal, é visto como uma conduta voluntária ao realizar um evento ilícito não estimado ou aceito pelo agente, mas que lhe era presumível ou excepcionalmente previsto, e que poderia evitar se empregasse a cautela esperada. Este mesmo artigo define a conduta culposa como quando esta der causa ao resultado danoso por imperícia (inaptidão da capacidade, despreparo ou escassez de conhecimentos técnicos aprimorados para o exercício da profissão ou ofício), negligência (indiferença no agir, ausência de preocupação e descuido do agente que, podendo adotar medidas necessárias, não o faz) ou imprudência (prática de uma conduta perigosa ou arriscada com caráter comissivo).

Por diversas vezes, a diferenciação de dolo eventual e culpa consciente se dá de forma dificultosa, necessitando recorrer à doutrina para a melhor distinção dos dois citados institutos do Direito Penal. Dessa maneira, Capez leciona que:

A culpa consciente difere do dolo eventual porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). 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 vai acontecer de forma alguma (CAPEZ, 2001, p. 170).

Não obstante, o Código Penal, no inciso II de seu art. 18, conceitua crime culposo como sendo “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia” (BRASIL,

1940). Ademais, Nucci define culpa consciente como aquela que ocorre “quando o agente prevê que sua conduta pode levar a certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado” (NUCCI, 2010, p. 211). Por sua vez, Bittencourt (2004) afirma que ao analisar a culpa consciente, a cautela é precisa, pois, para o doutrinador, a mera previsão do resultado não significa culpa consciente. Infere-se, assim, que para que o crime culposo seja configurado, é necessário que o agente aja ou omita-se de agir, seja mediante imprudência, imperícia ou negligência, mas sem, contudo, ter a intenção do dano, embora a previsibilidade de sua ocorrência.

Voltando-se para o ordenamento jurídico brasileiro, atesta-se que o Código Penal não diferencia culpa consciente e inconsciente, devendo o juiz apenas trazer no momento da dosimetria da pena, prevista no art. 59 do Código Penal. Haja vista a dificuldade de conceber, em casos concretos, se o agente aceitou, previu, ou não a possibilidade da ocorrência do ato lesivo, Greco (2006) leciona que, em caso de dúvida, deve-se sempre aplicar para o réu a punição menos severa, assegurado no princípio que ronda o Direito Penal do *in dubio pro reo*, ao invés de o princípio do *in dubio pro societate*.

Todavia, a classificação de um crime como culposo não pode ser desvinculada de um prévio juízo de valor, visando apurar a presença ou não da culpa. Nesse sentido, para Cunha:

Não se pode, contudo, negar a existência de diferença entre conduta dolosa e culposa, pois enquanto na primeira a vontade é dirigida à realização do resultado ilícito, na segunda, a vontade se direciona à produção de um resultado lícito (em regra), diverso daquele que efetivamente se produz (CUNHA, 2017, p. 2020).

Com efeito, a culpa consciente se dá quando o agente ativo deduz o possível resultado de sua conduta e confia que possui a habilidade necessária para evitá-lo caso esteja iminente a acontecer. Assim, volta-se ao âmbito da intelectualidade do agente quanto aos prováveis resultados que podem acarretar à conduta penalmente tipificada. Segundo Bittencourt:

Há culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, quando o agente, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado previsível, mas confia convictamente que ele não ocorra. Quando o agente, embora prevendo o resultado, espera sinceramente que este não se verifique, estar-se-á diante da culpa consciente (BITENCOURT, 2009, p. 307).

Nessa toada, um dos grandes problemas doutrinários para os estudiosos da Teoria do Direito Penal é discernir as fronteiras que limitam o dolo eventual e a culpa consciente. Sabe-se que em ambos há a previsão do resultado ilícito, enquanto no dolo eventual o agente concede o resultado, admitindo o risco de produzir, na culpa consciente o agente afasta a possibilidade do resultado, na certeza de que este não ocorrerá. Desta maneira, muitas vezes recorre-se para a definição que no dolo eventual o agente decide agir guiado por egoísmo, a qualquer custo, diferenciando-se da culpa consciente que o faz por leviandade, por não ter refletido de



maneira suficiente.

Nessa esfera, é clara a jurisprudência dos Tribunais Superiores ao delimitar que o dolo eventual não deve ser extraído da mente do acusado, mas do conjunto de circunstâncias do caso. No julgamento do Habeas Corpus Substantivo de Recurso Especial 321.354/SC com relatoria do Ministro Félix Fisher, a Quinta Turma suscitou o entendimento firmado pela Primeira Turma do STF e firmou que, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser baseada em prova por demais sólida, não podendo a dúvida vir a favorecer o acusado, mas sim incidir a antiga parêmia *in dubio pro societate*. No entendimento dos julgadores, no dolo eventual não se é exigido que o resultado seja aceito como tal — como no caso do dolo direto — mas que a aceitação se mostre no âmbito do possível, do provável (BRASIL, 2016).

Ademais, reiterados são os posicionamentos do Tribunal de Uniformização Infraconstitucional quanto ao deslinde da controvérsia acerca do elemento subjetivo do crime, especificamente sobre se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, reservando ao Tribunal do Júri o momento em que a defesa deve desenvolver a tese contrária à imputação penal. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, pacifica que o dolo eventual “confina-se, mas não se confunde com a culpa consciente, na qual, prevendo ou devendo prever o resultado, o agente espera levemente que ele não se realize” (BRASIL, 1969).

Vê-se que para a indicação penal de um crime como dolo eventual é preciso que a probabilidade do resultado e a indicação à sua ocorrência, assumindo os riscos, estejam devidamente demonstradas. Quanto ao crime culposo, a jurisprudência conceitua como a conduta voluntária reproduzindo um resultado antijurídico, não pretendido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que com a devida atenção seria evitado. Por fim, fixam que havendo elementos que, a primeira análise, possam configurar o dolo eventual, o julgamento acerca da sua ocorrência ou da culpa consciente compete à Corte Popular.

Por conseguinte, a teoria da probabilidade diferencia o dolo eventual da culpa consciente admitindo a existência do dolo eventual quando o agente retratar o resultado como de execução provável e, ainda assim, agir permitindo ou não a sua produção, enquanto a culpa consciente existirá se a realização do resultado for menos aceitável. Já a teoria do consentimento aduz que não é suficiente que o autor represente o resultado como de possível ocorrência, mas sim que a produção do resultado seja incapaz de afastar a vontade de agir, havendo culpa, somente, caso renunciasse da ação sendo convicto da hipótese do resultado.

Diferenciados os institutos penais e sua aplicação segundo a doutrina e a jurisprudência dos tribunais, cabe agora debruçar-se sobre o caso concreto da “Boate Kiss”, voltando-se para os fatos do incêndio e os procedimentos posteriores que levaram à imputação do dolo eventual. Delineando, assim, os elementos relevantes utilizados para a fixação da resolução do caso.

### 3. O CASO BOATE KISS

No dia 27 de janeiro de 2013 um incêndio tomou conta da Boate Kiss durante uma festa universitária na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul, vitimando fatalmente 242 pessoas. Conhecida por ter uma das melhores e mais antigas universidades federais do país, a cidade do interior do Rio Grande do Sul foi palco de uma grande tragédia amplamente divulgada pela mídia nacional e internacional.

O grupo Gurizada Fandangueira, pequena banda de música regional, que atraía o público por proporcionar shows pirotécnicos, começou sua apresentação na boate por volta das duas da manhã. Não muitas músicas depois do início do show, o vocalista, auxiliado pelo promotor da banda, acionou um artefato, iniciando quase que de pronto um incêndio no teto do palco (LOUTFI, 2015). Um segurança da boate localizou o extintor de incêndio, que não estava em nenhum dos locais indicados, e tentou por três vezes extinguir o princípio do incêndio, sem lograr êxito. O teto, revestido de espuma de poliuretano, começava a pingar, além da grande nuvem de fumaça escura e densa que se formava, instaurando o pânico nos frequentadores que se aglomeravam na única porta de saída, sendo barrados por seguranças (ARBEX, 2018). Segundo o laudo pericial, as centelhas entraram em contato com uma espuma considerada altamente inflamável que revestia o teto e as paredes da casa noturna, rapidamente desencadeando fogo e a liberação de gases tóxicos, inalados pelas vítimas que não conseguiam sair do prédio devido às irregularidades físicas do ambiente, contrárias às normas de segurança.

Após a liberação da única saída do estabelecimento, os fatos trágicos que se sucederam foram rápidos, como descreve Loutfi:

Os que caíam a frente da multidão eram pisoteados, alguns outros usavam a roupa do corpo como se fosse um filtro, mas tudo era em vão e a sensação de que todos tinham era que a garganta estava sendo estrangulada. As vítimas que chegaram a ser atendidas posteriormente apresentavam partículas sólidas no trato respiratório. Todos estavam no limite da luta pela sobrevivência. Começava a surgir, então, as primeiras vítimas fatais.

Nesse ínterim, duas guarnições do corpo de bombeiros, uma de combate e outra de primeiros socorros foram acionados e dirigiram-se para o local.

[...]

Por volta das quatro horas, os bombeiros encerraram os trabalhos de salvamento. O sargento do corpo de bombeiros consegue identificar uns quinze corpos próximos ao palco, mas quando é chamado, pelo seu colega, para ver o banheiro, percebe uma enorme quantidade de pessoas já mortas. A suposição é que em função da iluminação os jovens procuraram saída através dos banheiros existentes nos locais (LOUTFI, 2015, p. 20).

No dia seguinte, foi decretada a prisão temporária dos sócios da boate, Elissandro C. Spohr e Mauro L. Hoffmann, e dos músicos da banda Gurizada Fandangueira, Luciano A. Bonilha Leão e Marcelo de Jesus dos Santos, com o parecer favorável do Ministério Público, sendo essa revertida pela Justiça em prisão preventiva no dia 01/03/2013. Já no dia 29 de maio do mesmo ano, a prisão preventiva foi revogada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul, por meio de habeas corpus interposto pela defesa do réu Marcelo:

HABEAS CORPUS. INCÊNDIO DA BOATE KISS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DE DIFICULDADE DE ACESSO AOS AUTOS. QUESTÃO ESCLARECIDA PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. NÃO CONFIGURADO O DEFEITO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTOS QUE JÁ NÃO SE FAZEM PRESENTES PARA A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA (Habeas Corpus Nº 70054419841, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/05/2013).

A decisão fundamentou-se no entendimento de que, passados quatro meses do incêndio, os elementos justificadores da prisão preventiva dos réus no momento em que foi decretada, não mais se faziam presentes. Assim, o clamor público, a necessidade de resguardar-se a credibilidade da justiça e o intenso abalo social provocado não mais motivariam a detenção temporária dos supostos responsáveis. Acerca da gravidade concreta do fato, a Primeira Câmara Criminal defendeu que a conduta dos acusados não demonstrava crueldade, hediondez ou qualquer forma de desprezo pela vida humana, além de não haver indícios que representavam periculosidade ou demonstração concreta de que pudessem interferir de alguma forma no andamento da instrução criminal. Sendo, assim, a ordem concedida e estendida aos demais acusados presos.

Desde então, uma grande e longa batalha jurídica foi instaurada acerca da tipificação, que será analisada nos próximos capítulos.

### 3.1. A DENÚNCIA

A denúncia foi formalizada no dia 02 de abril de 2013, acusando os sócios da boate Kiss — Elissandro Calegari Spohr e Mauro Londero Hoffmann — e dois integrantes da banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos (vocalista) e Luciano Augusto Bonilha Leão (produtor e auxiliar de palco), por homicídios e tentativas de homicídios, praticados com dolo eventual, qualificados por fogo, asfixia e torpeza (BRASIL, 2013), e acolhida pela Justiça no dia seguinte. Os dois empresários, donos da boate, foram denunciados por terem realizado reformas na Boate com a utilização de materiais inflamáveis como revestimento, além de manterem a casa noturna superlotada e sem capacidade de evacuação. Quanto aos dois músicos da banda, foram acusados de terem comprado e utilizado os artefatos pirotécnicos que deram início ao incêndio.

Nesse sentido, o Ministério Público, baseado no Inquérito policial nº 027/2.13.0000696-7, afirmou que os acusados agiram com dolo eventual em relação às mortes nos seguintes termos:

Os denunciados Elissandro, Mauro, Marcelo e Luciano Augusto assumiram o risco de produzir mortes das pessoas que estavam na boate, revelando total

indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas, pois, mesmo prevendo a possibilidade de matar pessoas em razão da falta de segurança, não tinham qualquer controle sobre o risco criado pelas diversas condições letais da cadeia causal (BRASIL, 2013, p. 6).

As condições estruturais da boate e o uso de fogos de artifícios foram basais para o MP fundamentar a previsibilidade do resultado por parte dos acusados, imperioso elemento do dolo. A culpa consciente é afastada nos termos da denúncia pela ausência do controle do risco criado pelos denunciados e ausência no que confiar, agindo com indiferença, aceitando e assumindo o risco de matar. Todavia, ressalva o órgão:

Conforme orientação do grande inspirador do Código Penal brasileiro, Hans Welzel, “a vontade de realização (dolo) também pode referir-se a resultados que o autor não aprova internamente, senão ao contrário, desaprova e deplora” (Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, p. 83), ou seja, não se vai dizer que os autores quisessem destruir o próprio patrimônio e ceifar vidas, mas agiram de modo finalisticamente orientado a tanto, o que se mostra suficiente para embasar acusação por crime doloso (BRASIL, 2013, p. 6).

Assim agindo, foram denunciados por incorrem 41 vezes nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, e no mínimo 636 vezes (número de sobreviventes identificados à época) nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, na forma dos arts. 14, inciso II, 29, *caput*, e 70, primeira parte, todos do Código Penal, com duas qualificadoras: motivo torpe e meio cruel.

### 3.2. A PRONÚNCIA

Em 27 de julho de 2016, o juiz Ulysses Louzada decidiu pela pronúncia dos réus nos termos da denúncia do Ministério Público, sendo seguido por diversos recursos junto ao Tribunal de Justiça. O magistrado entendeu que a materialidade e os indícios presentes no caso eram suficientes para entender que os acusados teriam praticado o fato nos termos da denúncia do Ministério Público, devendo ser julgados pelo Tribunal do Júri.

As defesas dos réus, em síntese, apresentaram resposta à acusação, nos termos delineados na pronúncia. A defesa de Marcelo, de forma preliminar pugnava pelo reconhecimento da inépcia da denúncia, visto que a peça acusatória não vislumbrou de forma individualizada a conduta do acusado; quanto ao mérito, demandava a improcedência da denúncia, a absolvição em decorrência de erro de tipo e erro de proibição, a desclassificação do fato para homicídio culposo, o desaforamento do feito, a produção de provas, a oitiva das testemunhas arroladas e dos inquiridos na fase policial. Além disso, requereu a expedição de ofícios, intimações, a reconstituição do sinistro, a realização de perícia técnica no local, a apresentação dos talonários de notas fiscais e pedidos da loja Kaboom referentes aos meses de novembro e dezembro de 2012 e janeiro de 2013 e, por fim, a concessão da liberdade provisória ao acusado. Protestou, ainda, afirmando cerceamento de defesa em razão da não disponibilização dos

autos físicos no prazo da Defesa.

A defesa de Luciano, de forma similar, requereu a oitiva das vítimas, a reconstituição dos fatos, a expedição de ofícios, a absolvição sumária do produtor com fulcro no art. 397, inciso II do Código de Processo Penal e a revogação da prisão preventiva do acusado. Quanto à defesa do réu Elissandro, proprietário da boate, em sede preliminar, requereu o reconhecimento de inépcia da denúncia bem como o indeferimento do rol de testemunhas apresentado pelo Ministério Público sob o argumento de intempestividade. Já no mérito, pleiteou a oitiva das testemunhas e dos informantes que arrolou, a intimação dos peritos para prestarem esclarecimentos em audiência, a expedição de ofícios, a juntada da notificação feita ao IGP, a remessa das notas fiscais juntadas pela Defesa (visando comprovar os gastos com obras e manutenção da boate), a realização de acareações, a reprodução simulada dos fatos e a juntada aos autos das mídias referentes às interceptações telefônicas realizadas.

A defesa do réu Mauro, por sua vez, alegou a falta de justa causa à ação penal e a ilegitimidade do sócio para figurar como réu, impugnou os elementos da cadeia causal atribuídos a ele, requerendo a adequação dos tipos penais para delito que não o doloso contra a vida ou o afastamento das qualificadoras, a imediata soltura do acusado, a suspensão do processo até a decisão de recebimento ou não das acusações contra agentes detentores do foro privilegiado junto ao TJRS, a oitiva de testemunhas e de todos os peritos do IGP, o apensamento ou a juntada integral de cópias dos autos de todos os expedientes investigativos que deram origem à demanda. Outrossim, a autorização para indicação de assistentes técnicos, autorização para ingresso no local dos fatos, a quebra de sigilo de dados telemáticos do grupo “Boate Kiss” no Facebook, o acesso integral aos processos que envolvem quebra de sigilos fiscal, bancário, telefônico e telemático dos acusados e, por fim, a devolução de uma CPU apreendida (BRASIL, 2016).

O magistrado dedicou várias das mais de 190 páginas para conceituar e diferenciar dolo eventual e culpa consciente, além de evidenciar sua fundamentação a partir dos estudos de Tomás Salvador Vives Atón, nos seguintes termos:

Em relação, especificamente, ao dolo e a imprudência, Vives retira-os do tipo de ação ou omissão (denominado por ele de pretensão de relevância), visto que elas nada mais são do que expressões simbólicas de atividades que dão sentido ao tipo, não necessitando que se averigüe a esfera subjetiva do agente, razão por que são passadas para a pretensão de subjetiva de ilicitude, uma subpretensão da pretensão de ilicitude. Quer dizer: a determinação da — intenção do agente só é verificada depois de se constatar que a ação ou a omissão é uma das que interessa ao Direito Penal (BRASIL, 2016, p. 98).

Por fim, ao decidir pela pronúncia dos acusados nos termos da denúncia, assim afirmou:

Da análise dos relatos, verifico a presença da materialidade e indícios suficientes de autoria apontando para o acusado nos moldes apontados pela peça exordial

acusatória. Não estou referindo que suas teses defensivas não sejam verdadeiras, apenas, que havendo a presença da materialidade e indícios suficientes de autoria como relatado na peça portal, e suas teses não se apresentando de forma esboçada de dúvida nessa fase, a pronúncia é o caminho a ser seguido (BRASIL, 2016, p. 170).

Nesta senda, deu-se a pronúncia dos quatro acusados por homicídio doloso qualificado e homicídio doloso tentado, nos termos da denúncia do Ministério Público. Reiterando, nesse âmbito, a presença de indícios da conduta dolosa dos mesmos, pelo emprego de fogos de artifício impróprios para o local, a superlotação do ambiente, presença de revestimento de madeira, cortinas de tecido e de espuma altamente tóxica e inflamável, inexistência de sinalização de emergência e de saídas alternativas, além de funcionários não preparados para situações de emergência tecidos na denúncia formalizada pelo Ministério Público.

### 3.3. OS RECURSOS

No ano de 2017, um Recurso em Sentido Estrito impetrado pelas defesas dos réus foi julgado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mantendo a pronúncia dos dois sócios da boate e dos dois integrantes da banda Gurizada Fandangueira. Manteve-se, também, o entendimento de que houve dolo eventual, sustentando a competência de julgamento ao Tribunal do Júri. Todavia, por maioria, os desembargadores decidiram pela exclusão das qualificadoras, levando os réus a Júri por homicídio e tentativas de homicídios simples por dolo eventual.

Contudo, o desembargador relator, Manuel Martinez defendia que não houve dolo eventual, mas culpa nas ações dos acusados, adotando a teoria do consentimento, concluindo que nenhum dos réus consentiu com o resultado danoso. Por outro lado, o desembargador revisor Jayme Weingartner Neto entendeu pela desclassificação das qualificadoras, mas defendeu a imputação do dolo eventual, sendo seguido pelo voto do desembargador Sylvio Baptista Neto. Em 01 de dezembro de 2017, o 1º Grupo Criminal do TJRS reverteu as decisões anteriores e deliberou que os réus não iriam a Júri, na decisão assim ementada:

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. (...) RECURSOS CONHECIDOS, EXCETO NO QUE TANGE A UM DOS RECURSOS QUE É CONHECIDO APENAS EM PARTE, PARA DAR PROVIMENTO À INCONFORMIDADE DA DEFESA E DESCLASSIFICAR OS FATOS PARA OUTROS QUE NÃO AQUELES DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70075120428, 1º Grupo Criminal, Rel. Des. Victor Luiz Barcellos Lima, julgado em 01/12/2017, DJe 22/01/2018).

Nessa senda, os Embargos Infringentes e de Nulidade foram julgados pelo 1º Grupo, que, ao

julgar os fatos delituosos relativos ao incêndio e a pronúncia dos réus pela prática de homicídios qualificados, consumados e tentados, entenderam pela existência de circunstâncias fáticas que não podem ser havidas como demonstrativas de agir doloso pelos denunciados, ora pronunciados. Nesse âmbito, decidiram que 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, viriam a ser dados que demonstrariam um agir culposo, não cabendo o julgamento ao Tribunal do Júri, mas a um Juiz Competente.

Ademais, baseados no art. 18, I, do CP, esclareceram que a conduta dolosa possui como exigência a manifestação da vontade em relação ao resultado morte, aprovando o resultado, o que, para os julgadores, não restou evidenciado nos autos. Aduziram, ainda, a regra do art. 413 do CPP, que impõe ao juiz a pronúncia do acusado tomando como base o convencimento quanto à materialidade do fato que configure crime doloso contra a vida e quando verificar indicativos suficientes da autoria. Não sendo possível, assim, transferir o exame do elemento volitivo do fato aos jurados. Decidindo, nesse sentido, pela desclassificação da espécie que se impõe para outros crimes que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. Não conhecendo, entretanto, o pedido de absolvição dos réus, por ultrapassar os limites da divergência de votos quando do julgamento dos recursos em sentido estrito.

Os julgadores entenderam pela falta de indícios que manifestassem a “vontade de matar”, bem como a falta de previsibilidade do resultado como provável, suficientes argumentos para concluir como plausível a desclassificação do dolo eventual. Por conseguinte, a Procuradoria de Recursos interpôs embargos de declaração contra a decisão, sendo estes posteriormente desacolhidos por unanimidade.

Não obstante, o Ministério Público e a Associação de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria (AVTSM) interpuseram recurso questionando a mesma. Em junho de 2019, a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade que os quatro acusados pelo incêndio na boate Kiss seriam julgados pelo Tribunal do Júri.

EMENTA RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCÊNDIO NA BOATE KISS. HOMICÍDIOS CONSUMADOS E HOMICÍDIOS TENTADOS. DUPLAMENTE QUALIFICADOS, POR MOTIVO TORPE E POR EMPREGO DE MEIO CRUEL (FOGO E ASFIXIA). PRONÚNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DOLO EVENTUAL NA CONDUTA DOS RÉUS. COMPATIBILIDADE COM O CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO. QUALIFICADORAS AFASTADAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS A REVELAR, NO

INJUSTO IMPUTADO, ESPECIAL CENSURABILIDADE OU PERVERSIDADE, E POR HAVEREM SIDO SOPESADAS NA CONFIGURAÇÃO DA TIPICIDADE SUBJETIVA. BIS IN IDEM. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EMPATE NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AOS ACUSADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITOS QUE NÃO SÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 615, § 1º, DO CPP. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM OS ARTS. 74, § 1º, E 413, AMBOS DO CPP. JUDICIUM ACCUSATIONIS. I. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (MPRS) E DA ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA (AVTSM). PRONÚNCIA. REQUISITOS. COMPETÊNCIA DOS JURADOS. DOLO EVENTUAL E CRIME TENTADO. COMPATIBILIDADE. QUALIFICADORAS CONSIDERADAS PARA TIPIFICAÇÃO SUBJETIVA. NÃO INCIDÊNCIA PARA QUALIFICAR O CRIME. BIS IN IDEM EVITADO. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS (STJ - REsp: 1790039 RS 2018/0345779-2, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/06/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2019).

Nessa senda, a Sexta Turma delineou o entendimento de que para permitir o julgamento do acusado pelo Tribunal Popular, a lei processual penal exige apenas que haja prova da existência do crime bem como indícios suficientes de sua autoria. Assim, não há julgamento de mérito e não se afirma a responsabilidade penal pelo crime imputado ao réu pronunciado, sendo a competência para avaliar os fatos e julgar o acusado é do Tribunal do Júri. A desclassificação para outros delitos que não os de competência do Tribunal do Júri, só é cabível quando descartada a hipótese acusatória sobre a presença do dolo, em todas as suas modalidades, na conduta dos acusados que levaram ao resultado final.

Quanto às qualificadoras imputadas na denúncia e confirmadas na pronúncia (motivo torpe, consistente na ganância por maiores lucros, e emprego de meio cruel, nas modalidades de fogo e asfixia), os julgadores entenderam pelo afastamento da apreciação dos jurados, por entenderem pela ausência de circunstâncias concretas que viessem a revelar perversidade ou especial censurabilidade dos agentes, não existindo evidências suficientes a ponto de ter como mais agravadas as sanções pelos crimes a eles imputados. Ademais, acerca da ganância dos acusados, essa foi sopesada, no conjunto dos fatos, junto à ocorrência de fogo e asfixia no fatídico evento para configurar a tipicidade subjetiva e classificar a conduta dos agentes como movida por dolo eventual. Dessa maneira, caso chamadas novamente em desfavor dos réus para qualificar os crimes, causariam o vedado *bis in idem*, princípio que estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo delito.

Assim, foram os recursos especiais parcialmente providos no sentido de reformar o acórdão do TJRS proferido nos embargos infringentes e de nulidade, mantendo a decisão de pronúncia quanto à tipicidade subjetiva das condutas praticadas pelos réus (homicídios dolosos, consumados e tentados), todavia, mantendo a parte do decisum que afastou as duas qualificadoras mencionadas nos autos.

Assim sendo, os Ministros entenderam que, no processo, existiam evidências suficientes para



enviar o caso para o júri popular, salientando as condições e a série de irregularidades do estabelecimento. Nessa esfera, depois de oito anos de espera, o júri popular do Caso Boate Kiss aconteceria, com grande peso em termos históricos do judiciário.

### 3.4. O JÚRI POPULAR

O julgamento teve seu início no dia 01 de dezembro de 2021, seis homens e uma mulher compuseram o conselho de sentença, resultando na condenação dos quatro réus denunciados por 242 homicídios consumados e 636 tentados por dolo eventual. Ademais, as penas fixadas foram as seguintes: Elissandro Callegaro Spohr, 22 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial fechado; Mauro Londero Hoffmann, 19 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial fechado; Luciano Bonilha Leão, 18 anos de reclusão em regime inicial fechado; Marcelo de Jesus dos Santos, 18 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Vinte e oito depoentes foram ouvidos, dos quais 12 vítimas, além de três informantes — o planejamento inicial era de que 34 pessoas seriam ouvidas, mas todas as partes abriram mão de oitavas. Durante toda a sessão plenária, a discussão acerca do dolo eventual e da culpa consciente foi instaurada. Aberta a fase dos debates, o Promotor David Medina citou os aspectos jurídicos envolvendo o caso, definindo o dolo eventual como o caso em que o indivíduo, mesmo tendo previsão do resultado, opta por praticar o ato. Nesse sentido, sustenta que o autor prevê, admite e aceita o risco de produzi-lo, ressaltando: “Colocar fogo num lugar cheio de gente é crime doloso”. Diferenciou, também, este dispositivo do crime culposos de forma enfática, questionando: “Não existe prisão pior do que a desses pais, dessas mães. Pensem que o crime culposos pode dar até uma isenção de pena. Será que isso é proporcional?” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS, 2021).

Não obstante, o Promotor de Justiça afirmava que: “Eles não queriam matar, nós nunca dissemos isso” e “Não é uma culpa moral que a gente está falando. É uma questão jurídica”. Além disso, questionou a falta de cautela dos acusados e sustentou a ganância por parte deles, salientando a compra do artefato pirotécnico mais barato ao invés do mais seguro, mostrou fotos dos corpos encontrados nos banheiros e encerrou sua sustentação exibindo na tela fotos de arquivos pessoais das vítimas fatais, enquanto citava trechos da canção “Pedaço de mim”, de Chico Buarque.

Pedro Barcellos, assistente de acusação, fez uma retrospectiva do que as testemunhas disseram em plenário durante os oito dias de oitavas e reiterou: “Estamos lutando por justiça. Quando o Dr. Orlando quesitar, pedimos que condenem os réus. Assim, estaremos fazendo justiça”. Quanto à Promotora de Justiça Lúcia Callegari, focou na conduta de cada um dos acusados que levaram ao incêndio, “Estamos com a dor de 242 almas, mais os 600 feridos. Mas estamos aqui para fazer uma história que pode ser positiva ou negativa, se aprovamos ou não aquela conduta”, disse a Promotora aos jurados. “Façam aquilo que os senhores deveriam fazer para os seus filhos”, encerrou a Promotora (FOLHA DO NOROESTE, 2021).

Quanto à defesa, defendiam a desclassificação para outro crime, refutando o argumento da acusação de que os acusados agiam com desprezo e indiferença pela vida humana, além da ausência do dolo eventual. “Não determinem a condenação dessas pessoas por dolo eventual”, pediu o advogado Jader Marques, defesa do réu Elissandro, “O raciocínio de que eles sabiam o que estavam fazendo é ridículo, é absurdo”. Quanto à defesa de Mauro L. Hoffmann, o advogado Cipriani afirmava: “O que aconteceu lá foi uma sucessão de falhas, que resultou num fato não imaginado e não querido por ninguém. Antes do dolo, precisamos de uma conduta. Não tem. Não conseguiram provar aqui”.

Na sentença, o juiz Orlando Fachini Neto indaga: “Como reagiria cada pai ou mãe enlutado, cada familiar que perdeu seus filhos ou filhas, se lhes fosse dito que, como corolário dessa perda suprimir-se-á um mês da liberdade dos réus?”, e acrescenta, “Pois notem: são mais de duzentos e quarenta famílias que, por anos, esperam uma resposta do Estado e a concretização daquele valor abstrato que designamos por JUSTIÇA”. Quanto à imputação do dolo eventual, o juiz foi incisivo:

(...) a culpabilidade dos acusados é elevada, porque intenso o elemento subjetivo com que agiram; este, mesmo sendo o dolo eventual, permite um juízo desfavorável no nível da aplicação da pena, juízo que não está limitado por uma ideia de que necessariamente haveria de ser menos gravoso do que o oriundo de um caso cometido com dolo direto (BRASIL, 2021, p. 14).

E fundamenta:

Importa, no ponto, assentar a pluralidade de deveres normativos descumpridos pelos acusados, na medida em que, no caso de ELISSANDRO e MAURO, determinaram a instalação, em paredes e no teto da boate, de espuma altamente inflamável, olvidando indicações técnicas de uso que, em sua condição empresarial, deveriam obedecer. Mais do que isso, empreenderam a contratação de show musical no qual era cedida a utilização de artefatos similares a fogos de artifício, sem prestar a devida informação sobre os riscos associados à conjugação destes dois fatores. Portanto, contribuíram num grau excepcional com a situação de perigo que culminou na causação dos danos verificados. Isto para não dizer do fato que aceitaram, sem peias, manter a casa noturna com lotação demasiada, sem que tivessem atuado no sentido de viabilizar adequadas condições de evacuação, em casos de necessidade. Tudo no processo, ademais, corrobora a ideia de que coadunaram com a atuação de funcionários sem os treinamentos obrigatórios, e, no ensejo dos fatos da denúncia, chegaram a, ainda que genericamente, e no início do desdobramento do evento, ordenar aos seguranças para que impedissem a saída de pessoas do recinto, acaso não demonstrado o pagamento das despesas de consumo na boate. Tal conjunto de atos, no somatório tendente ao desfecho intensamente fatal que promoveu, encerra elevado grau de censurabilidade. Com efeito, sendo os acusados imputáveis, o que parece óbvio dizer a essa altura, demais disso é de notar-se que, máxime em decorrência de sua condição profissional, vale por dizer, do fato de que auferiam rendimentos dos lucros da boate, era-lhes imperativo comportamentos diversos,

em ordem à garantia da segurança daqueles que frequentavam o local. Essa mesma condição, cumpre dizer, torna indiscutível a consciência da ilicitude do comportamento, viabilizando juízo desfavorável sobre essa circunstância.

No concernente aos acusados MARCELO e LUCIANO, igualmente o grau de censura é acentuado. Não obstante conhecendo o local do fato, onde já haviam atuado, acionaram os artefatos pirotécnicos que sabiam, ou no mínimo deveriam saber, serem destinados a uso em ambientes externos, sendo que um destes foi direcionado para o teto da boate, de modo leviano e insensível, o que deflagrou, *tout court*, a queima do revestimento inflamável. A importância causal desta conduta, para a produção de tamanho número de mortes, é inequívoca e o peso elevado das consequências deve ser suportado por aqueles cujo comportamento foi mesmo decisivo para a eclosão das mortes. Sem contar que teriam saído do local sem alertar o público acerca do fogo e da necessidade de evacuação, dando à vida dos frequentadores nenhuma importância e egoisticamente buscando preservar a sua. De modo que a reprovabilidade é intensa, sendo os acusados imputáveis e sendo-lhes, fortemente, exigido comportamento diferente daquele que adotaram por ocasião da efeméride (BRASIL, 2021, p. 20-21).

Decorrente do art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, passou-se para a prisão obrigatória, seguido por uma Suspensão de Liminar e negativa de seguimento do Habeas Corpus interposto pela defesa do réu Elissandro, os dois últimos diretamente no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, manteve-se os fundamentos da denúncia do Ministério Público para a caracterização do dolo eventual no caso concreto, causando revolta no mundo jurídico.

#### 4. CONTROVÉRSIAS QUANTO À IMPUTAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO CASO BOATE KISS

A acusação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, a qual instaurou a hipótese acusatória sobre a presença de dolo na conduta dos acusados, levou o caso “Boate Kiss” a júri popular, porém segue controverso entre doutrinadores, estudiosos e especialistas em Direito Penal. Para muitos destes, apenas assumir os riscos não é suficiente para configurar dolo eventual, devendo haver certa concordância com os resultados. Não obstante, caracterizam a imputação do Ministério Público como “populismo penal”, como um erro técnico voltado a apenas aumentar a pena dos réus. Todavia, desde o oferecimento da denúncia, alguns meses após o acontecimento do fato, o Ministério Público já afirmava a existência de dolo eventual, sendo reconhecida a viabilidade pelo Poder Judiciário.

Nessa esteira, em sede de palestra intitulada “Punir: entre Justiça e Vingança” o professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. na 1ª Reunião do Fórum Permanente de Filosofia, Ética e Sistemas Jurídicos realizada na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, afirma que o ato de punir, decidir, julgar, tem uma linha tênue entre justiça e vingança. Nesse sentido, descreve que o Direito foi deixando de se caracterizar na figura da Deusa Themis — deusa romana, justiça voltada ao núcleo familiar, das relações consanguíneas, representando a o direito no seu aspecto de vingança — e começou a se aproximar da figura da Deusa Diké — deusa grega, representante da comunidade e das relações entre as pessoas, justiça em seus aspectos de quantificação da punição. Neste sentido, os críticos caracterizam a resolução do caso como

uma moeda de troca e vingança à custa da destruição de mais quatro famílias — as dos condenados — pelo enaltecimento do ego e da vaidade pelos órgãos acusadores (EMERJ, 2019).

Rebello, por sua vez, aponta pela falta de referência ao crime de incêndio ao longo da denúncia do Ministério Público, bem como a incidência de outros dispositivos legais:

A leitura da Denúncia demonstra que não houve, por parte do Ministério Público, qualquer referência ao crime de incêndio (art. 250) com a incidência da causa de aumento de pena em razão do resultado morte (art. 258), figuras típicas que se mostravam passíveis de aplicação, diante da causa dos resultados decorrer do incêndio que teria sido provocado por um dos músicos.

Na esteira do que foi enfrentado ao longo da presente tese, vislumbra-se, na conduta do músico, um comportamento apto a gerar o perigo do incêndio, o que poderia acarretar a sua imputação pelo crime de incêndio doloso, caso restasse demonstrado que havia, de sua parte, o dolo de causar o perigo. Caso contrário, na hipótese de ser apenas previsível, mas não previsto por ele, restaria a imputação por incêndio culposos.

Como as mortes decorreram dessa conduta perigosa, a imputação dos resultados morte poderia, perfeitamente, ensejar a utilização da causa de aumento de pena do art. 258 do Código Penal (REBELLO, 2021, p. 226).

Por conseguinte, pugnam pela anulação do julgamento, apontando fatos como o testemunho do engenheiro que desenvolveu o projeto acústico da boate e declarou que a espuma não era indicada para o tratamento pretendido pelos sócios, mas não supunha sua inflamabilidade. Ademais, quando da vigilância ao local por parte do Ministério Público, pouco antes do incêndio, o Promotor de Justiça, diante do magistrado, afirmou que não observou qualquer irregularidade na Kiss, mesmo com a presença de uma única porta, revestimento interno irregular, barras de contenção e ausência de saídas de emergência.

Em entrevista para o site R7 Estúdio, a professora de Direito Penal e Criminologia Vanessa Chiari Gonçalves, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, defendeu que os réus deveriam ser condenados por homicídio, mas na forma culposa, sustentando que: “Encarcera-se pessoas que já perderam tudo. O elemento psíquico da culpa deveria ser considerado, isso é uma pena natural. Eles carregam nos ombros esse trauma.” Outrossim, Daniel Kessler, professor de Direito Processual Penal da Universidade Feevale, complementa declarando que o júri da Kiss ampliou o conceito de dolo, o que, para o docente, pode vir a gerar acusações infundadas. Para Kessler, “essa ampliação quase encerra os crimes culposos. Quando se fala em aceitar o crime é como se o sujeito desejasse o resultado e assumisse o risco de produzi-lo”. Explica ainda que o Estado não deve olhar somente para as vítimas, ou mesmo apenas para o réu, mas o Direito “deve ser aplicado ainda que contra a vontade da maioria” (R7 ESTUDIO, 2021).

Nesse âmbito, os críticos ressaltam a função do Direito Penal quanto a limitação do poder punitivo do Estado, não podendo incorrer na distorção dos conceitos de dolo eventual e culpa

na tentativa de satisfazer vaidades e desejos de autopromoção.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo geral analisar quais os elementos que levaram a aplicação do dolo eventual no caso “Boate Kiss”, a partir do debruçamento sobre a aplicação deste instituto segundo a doutrina, a jurisprudência e a ação penal do caso concreto. Assim, para elucidar as considerações finais deste estudo, resgatou-se a pergunta norteadora: quais elementos levaram à aplicação do dolo eventual na decisão judicial do caso da Boate Kiss?

Neste âmbito, a pesquisa trouxe como resposta que no caso “Boate Kiss” os indícios de autoria delitivos são claros: o revestimento interno com espuma imprópria, a superlotação da casa noturna, o ambiente físico que violava as normas de segurança, o acionamento de objeto pirotécnico impróprio nas presentes condições, entre outros. Além do mais grave, os réus não agiram de forma a evitar tamanho desastre, persistindo na ação mesmo com consciência das consequências. Ademais, fato é que o Tribunal do Júri, não cabendo aqui tecer críticas ou elogios quanto a instituição, condenou os quatro réus de acordo com o crime tipificado na denúncia e posterior pronúncia. Sendo assim, apesar dos diversos recursos e críticas acadêmicas que perpassam o caso, a hipótese de que a condenação dos quatro réus por homicídio simples com dolo eventual fundamentou-se nos claros indícios de autoria delitiva dos acusados, pois mesmo sem almejavem o resultado alcançado, não agiram de forma a evitá-lo, foi comprovada.

Ao voltar-se à investigação dos fatos do caso “Boate Kiss”, foi firmada a relação destes com os indícios de autoria delitiva dos acusados afirmados na denúncia do Ministério Público, além de evidenciar bases teóricas aplicadas ao problema de pesquisa. Nesse âmbito, o estudo de caso, para aprofundar-se de forma a levar em consideração suas características internas e o contexto da imputação do dolo eventual no caso concreto, utilizou de livros, artigos, notícias, legislações e jurisprudências sobre o tema, sendo suficientes para alcançar os objetivos específicos de investigar fatos relevantes do caso, apontar as características principais que diferenciam o dolo eventual da culpa consciente e explicar a caracterização do dolo eventual na decisão judicial do caso.

Ademais, a aplicação dos ensinamentos da hermenêutica possibilitou a interpretação dos textos e sua consequente análise os relacionando com os fatos que concorreram para o infeliz desfecho do incêndio na casa noturna e a imputação do instituto penal. Observou-se que o conceito de dolo eventual, e consequentemente sua aplicação, não são unificados. Com efeito, a sua imputação muitas das vezes baseia-se na investigação do caso e as, mesmo que sutis, presenças do conhecimento dos riscos e aceitação do resultado. Todavia, esta delimitação não pode ser voltada apenas aos aspectos psicológicos quanto a relação do agente com sua conduta, cabendo aos órgãos acusadores mostrarem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a esse entendimento. Por outro lado, caso ao voltar-se aos elementos objetivos do tipo, analisando o dolo como sendo a vontade de agir, tais elementos não estando presentes,

não há o que se falar de crime doloso.

Por fim, o presente ensaio, espera fornecer uma análise fundamentada do caso através da delimitação de bases teóricas, doutrinárias e jurisprudenciais passíveis de serem aplicadas ao problema de pesquisa, debruçando-se no caso “Boate Kiss”, mas também, principalmente, aos futuros casos a ele análogos.

## REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Todo dia a mesma noite: A história não contada da Boate Kiss**. 1ª ed. São Paulo: Intrínseca, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23.a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAGA, Alexandre Henrique Vieira. **A possibilidade de caracterização do dolo eventual nos delitos de trânsito por alcoolemia**. 2010. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Alexandre-Henrique-Vieira-Braga.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. 1ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. **Sentença do processo nº 001/2.20.0047171-0 (CNJ:0047498-35.2020.8.21.0001)**. 2021, Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B\\_sentenca-caso-kiss.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B_sentenca-caso-kiss.pdf). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. (1940). **Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público. **Denúncia Inquérito Policial 027/2.13.0000696-7**. Denúncia. Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2 de Abril de 2013. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/principal/arquivos/denunciakissfinal.pdf>. Acesso em: 13 de abr. 2022.

BRASIL. Polícia Civil - 1ª Delegacia de Polícia de Santa Maria - RS. **Inquérito Policial nº 94/2013/150501**. Disponível em: [http://estaticog1.globo.com/2013/03/22/relatorio\\_kiss\\_definitivo.pdf](http://estaticog1.globo.com/2013/03/22/relatorio_kiss_definitivo.pdf). Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1790039 RS 2018/0345779-2**, da 6a Turma, 18 de junho de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859311665/recurso->

---

especial-resp-1790039-rs-2018-0345779-2/inteiro-teor-859311675. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97252**, da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 03 de setembro de 2009. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5348921/habeas-corpus-hc-97252-sp>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 321354**, da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 04 de agosto de 2016, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862524324/habeas-corpus-hc-321354-sc-2015-0086818-9/inteiro-teor-862524334?ref=serp>. Acesso em: 29 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 46791**, Primeira Turma, 20 de maio de 1969. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur146658/false>. Acesso em: 29 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70054419841**, da Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 29 de maio de 2013. Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112977450/habeas-corpus-hc-70054419841-rs>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70075120428**, 1º Grupo Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 01 de dezembro de 2017. Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/911263127/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-70075120428-rs/inteiro-teor-911263134>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BUSATO, Paulo César (coordenador). *Dolo e Direito Penal: modernas tendências*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. V.1. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONDE, F. M. *Teoria Geral do Delito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts.1º ao 120)*. 5ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus PODIVM, 2017.

EMERJ. Punir: Entre: Justiça e Vingança - Tércio Sampaio Ferraz Junior - EMERJ. Youtube, 06 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5h6ga-mdsvY&t=1s>. Acesso em: 12 abr. 2022.

FONSECA, João Eduardo Grimaldi da. *Dolo eventual: Uma tentativa de definição de critérios*

---

para sua aferição em casos concretos. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 41, n. 2, p. 143 - 170, jul./dez., 2016. Disponível em: <https://zonacultural.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Revista-41-v2-1-a-208-18-04.pdf#page=143>. Acesso em: 09 abr. 2022.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. I. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006.

LOUTFI, Marcelo. **Investigação do acidente da Boate Kiss em Santa Maria/ RS: Análise do acidente para a ampliação do espaço de discussão e retorno da experiência aprendida**. 2015. São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6139/tde-22012016-143325/publico/MarceloLoutfi.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. 19.a ed. São Paulo: Saraiva, 1977. 4 v.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE JÚNIOR, M. **Dos estados de necessidade**. São Paulo: José Bushatsky, 1971, v. 1, p. 220.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros et al. **(Im) Possibilidade de Dolo Eventual em crimes de Perigo Comum: Uma contribuição para a reclassificação do Dolo no Brasil**. 2021. Tese (Doutorado em Direito)- Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2021.

SOUZA, Leonardo Duarte de. **Breve análise dos crimes contra a vida**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 25 maio 2021, 06:12. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56562/breve-anlise-dos-crimes-contra-a-vida>. Acesso em: 13 abr 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL- TJRS. **Caso Boate Kiss - Dia 9 Turno Tarde**. Youtube, 09 de dezembro de 2021. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=OAgkW\\_sp8Qc](https://www.youtube.com/watch?v=OAgkW_sp8Qc). Acesso em: 12 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL- TJRS. **Caso Boate Kiss - Dia 10 Turno Manhã**. Youtube, 10 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DvN8aeCe7IQ>. Acesso em: 12 abr. 2022.