



**LETÍCIA ANDRADE DE CASTRO**

**O CASO DA BOATE KISS SOB A PERSPECTIVA DO DOLO E  
CULPA**

LAVRAS – MG

2022



**LETÍCIA ANDRADE DE CASTRO**

**O CASO DA BOATE KISS SOB A PERSPECTIVA DO DOLO E CULPA**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Programa de Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Lavras,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

LAVRAS-MG

2022

*Após uma longa jornada de faculdade, redijo este trabalho tendo em mente que nada seria como hoje sem todos que estiveram presentes no caminho.*

*Em especial, dedico este estudo àqueles que foram meus pilares em todos os momentos, minha irmã Tati, minha mãe Silvana, meu pai José Carlos, meu namorado Gustavo. É por vocês que me esforço. É para vocês as conquistas. É com vocês os melhores momentos da minha vida.*

*Mais, lembro-me ainda dos familiares que sempre demonstraram apoio, sobretudo meus avós, Nélia e Waldyr e meu tio Marcus.*

*Dedico também a todos meus amigos que tornaram vívido o caminho acadêmico. Ainda em tempo, agradeço a todos da Matriarcas cheerleading que fizeram que eu me encontrasse no esporte. Por fim, não me olvido do Muniz advocacia, o qual fez e fará parte de minha caminhada jurídica e pessoal.*

## RESUMO

Considerando toda a repercussão que o acontecimento na Boate Kiss teve e ainda tem, não só na mídia, mas também no mundo jurídico, este trabalho acadêmico tem por objetivo principal discuti-lo pelo enfoque que assumiu na comunidade jurídica. Não obstante a robustez e a peculiaridade que circunda o caso, o presente estudo abordará os principais pontos sob a luz do elemento subjetivo do crime. Impende destacar que não é finalidade esvaziar a discussão, mas sim, inflamar ainda mais os debates apresentando os subsídios jurídicos. Desta forma, com vistas a obtenção de uma análise jurídica devida e tecnicamente fundamentada, discutiu-se o acontecimento em apreço analisando-o juridicamente sob a ótica do direito material penal, aviventando-se a questão do dolo eventual e da culpa consciente. Adiante, apontou-se crítica, apesar de não ser fim-último, sobre a denúncia e a adequação feita pelo Ministério Público no processo em concreto. Finalmente, entendeu-se que não houve conduta animada pelo dolo, nem mesmo na modalidade de dolo eventual, havendo, na verdade, conduta culposa, respaldada pela culpa consciente

**Palavras-chave: direito penal; crime; dolo eventual; culpa consciente; Boate Kiss.**

## ABSTRACT

With all the impact caused - and still causing - by the event in the Nightclub Kiss, not only in the media, but also in the juridical field, this academic work has the main goal discuss it through the focus of the law academic community. However, its robustness and peculiarities this study focused on main points approaching by the subjective components of crime. Important to say that it is not the goal draw the discussion, but rather light out the debate by presenting the juridic foundation. Therefore, in other to obtain juridic and technical analysis this project discussed this particular event analyzing through the optics of penal law inflaming the debate about *dolus eventualis* and conscious negligence. Moving forward it criticized - although it is not the main point of this study - the report made by the Prosecution. Finally, it recognized that haven't had *dolus* behavior nor *dolus eventualis*. In fact, what happened was negligence behavior, guided by conscious negligence

**Key words: criminal law; crime; dolus eventuais, conscious negligence; Nigtclub Kiss**

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO: O CASO KISS E OS REFLEXOS JURÍDICOS.....</b>	<b>8</b>
<b>2. BREVE PANORAMA ATUAL DO PROCESSO.....</b>	<b>10</b>
<b>3. CONCEITO DE CRIME.....</b>	<b>11</b>
<b>3.1. Visão finalista de crime .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2. Elementos subjetivos do fato típico .....</b>	<b>12</b>
<b>4. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE.....</b>	<b>14</b>
<b>4.1. Conceitos doutrinários .....</b>	<b>14</b>
<b>4.2. O caso Kiss sob a perspectiva do dolo eventual e da culpa consciente .....</b>	<b>14</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>18</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>19</b>

## 1. INTRODUÇÃO: O CASO KISS E OS REFLEXOS JURÍDICOS

Há nove anos, mais especificamente no dia 27 de janeiro de 2013, ocorrera uma das maiores tragédias brasileiras: o incêndio na Boate Kiss. O desastre aconteceu na pequena cidade de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, e resultou em 242 vítimas de homicídio e 636 vítimas de tentativas de homicídio. Ao menos foram essas as estimativas e tipificações atribuídas ao caso pela acusação, o Ministério Público.

O fato, apesar de público, merece breve explanação. Em um evento universitário realizado na boate, a banda contratada “Gurizada Fandangureira” utilizou de um artifício conhecido como chuva de prata, cujas centelhas entraram em contato com a espuma acústica que revestia a boate, desencadeando na tragédia noticiada por todo o Brasil. É notório a comoção e repercussão que o fato tomou, não só na mídia, mas também no mundo jurídico, principalmente no final do ano de 2021, quando os quatro réus do processo foram, efetivamente, julgados pelo júri popular.

Contudo, trata-se de assunto que se reveste de perspectivas jurídicas e conhecimentos doutrinários que merecem atenção. Evidentemente, a dificuldade não se cuida do crime cometido, tal já fora muito bem definido pelo Ministério Público em sua peça exordial: homicídio. O ponto crucial é a tipificação do crime na modalidade dolosa, por dolo eventual, e ainda a qualificadora por “motivo torpe” e “meio cruel” (art. 121, §2º, I e III, CP<sup>1</sup>). A fundamentação utilizada para as qualificadoras, respectivamente, “total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas” e “emprego de fogo e a produção de asfixia nas vítimas”. Em relação àquela qualificadora, alegou também ganância, pois revestiram a boate com material mais barato; não investiram em segurança contra o fogo; lucrarem com a superlotação e ainda por não terem adquirido o artifício para uso interno, por ser mais caro.

À vista disso, este trabalho propõe discutir, fundamentando juridicamente, a tipificação da conduta na modalidade dolosa. Esta discussão repercutiu também no processo referente ao caso concreto, sendo argumentados tanto pela defesa técnica dos acusados, quanto nas decisões. À fim de introduzir tal discussão, faz-se necessário

---

<sup>1</sup> Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. § 2º Se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

delimitar algumas das consequências que, eventual mudança na modalidade do tipo, acarretaria no fato em questão.

A princípio, em matéria processual, na hipótese de reconhecimento do fato ser crime culposos, haveria mudança na competência para o julgamento. Isto significa dizer que não avançaria para o rito do Tribunal do Júri, uma vez que este é responsável pelos crimes *dolosos* contra a vida (art. 5º, XXXVIII, d, Constituição da República)<sup>2</sup>. Assim, seria de responsabilidade do juízo criminal, seguindo o procedimento comum.

Além disso, no que diz respeito ao direito material, destaca-se algumas das consequências. Assim, é notório a diferença substancial entre o quantum da pena estabelecido para o crime cometido na modalidade dolosa para o crime na modalidade culposa. No caso concreto, o tipo de homicídio qualificado prevê pena de reclusão de doze a trinta anos; enquanto para a modalidade culposa, que não comporta qualificadora, prevê pena de detenção de um a três anos. Em relação à teoria dos crimes dolosos e culposos, serão dadas melhores elucidacões no capítulo seguinte. Mas, como se pôde ver, não só o quantum é significativamente mais brando, como também o regime de cumprimento de pena. Em se tratando de pena de reclusão (mais grave), admite-se como o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado, ao passo que na detenção (mais brando) não. Ainda versando sobre o direito material, em conformidade com art. 44, I do Código Penal<sup>3</sup>, admitir-se-ia a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Enfim, feitos breves apontamentos de algumas das inúmeras consequências da mudança na modalidade tipificada, contudo, não se pretende exauri-las. Adiante, propõe-se um estudo jurídico aprofundado sobre os reflexos e as consequências jurídicas supra enumeradas no caso concreto a ser analisado.

---

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

<sup>3</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos.

## 2. BREVE PANORAMA ATUAL DO PROCESSO

Em relação ao trâmite processual, após todo o procedimento de praxe, em julho de 2016, houve a decisão de pronúncia, na qual foi julgada procedente, pronunciando, portanto, os acusados. Isto é, o juiz entendeu que os réus Elissandro Calegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, proprietários da Boate; Marcelo de Jesus dos Santos, vocalista da banda que tocava na Boate e quem acendeu o artifício; Luciano Augusto Bonilha Leão, produtor do grupo e quem comprou o artifício, poderiam ter praticado as condutas descritas na denúncia, conforme os elementos processuais concretos. Segue trecho da decisão proferida pelo ilustríssimo Dr. Ulysses Fonseca Louzada, juiz da pronúncia:

As versões defensivas, embora possam existir, não restaram demonstradas de forma cabal para que possam subtrair as qualificadoras da análise pelo júri popular, porquanto serão levadas ao Conselho de Sentença para apreciação pelo princípio do “*in dubio pro societate*”, vigente nessa fase processual, da mesma forma quanto a eventuais dúvidas e teses defensivas que restem presentes no processo, serão remetidas à elucidação em plenário, sob o crivo dos jurados – eis que, em razão dos elementos antes citados, não se pode subtrair a competência deles.

Após, no mês de outubro de 2021 teve início o procedimento do Júri. Efetivamente, no dia 01/12/2021 iniciou-se o julgamento o qual perdurou por dez dias, encerrando, portanto, no dia 10/12/2021. O juiz presidente Orlando Faccini Neto, leu a sentença que concluiu pela condenação dos quatro réus. O primeiro réu, Elissandro, foi condenado a 22 anos e 6 meses; o segundo, 19 anos e 6 meses; o vocalista e o produtor da banda, condenados a 18 anos, todos em regime inicialmente fechado.

Apesar de ter decretado a prisão dos réus, o juiz presidente suspendeu a medida, já que fora concedido Habeas Corpus preventivo pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Todavia, o MPRS encaminhou ao STF petição que solicitava a revogação da liminar concedida no HC impetrado pela defesa. Assim, no dia 14 de dezembro 2021, o Ministro Luis Fux suspendeu a liminar, determinando a prisão imediata.

Atualmente, a prisão dos apelantes (réus) foi revogada. Isso se deve ao fato de que, no dia 02 de agosto de 2022, por 2 votos a 1, a 1ª Câmara Tribunal do TJRS, decidiu pela anulação do Júri. A apelação da defesa se fundamentou nas nulidades ocorridas durante o processo, totalizando dezenove nulidades suscitadas, sendo a mais citada em relação à nulidade da formação do Conselho de Sentença.

### 3. CONCEITO DE CRIME

A princípio é importante entender que o conceito de crime, como bem trazido por Guilherme de Souza Nucci, é definido socialmente. Assim, a sociedade determina implicitamente o que deve ser punido e, posteriormente, cabe ao legislador, por meio das leis, transformar a pretensão social em legislação sancionatória. Dito isso, o conceito de crime será analisado na perspectiva material, formal e analítica.

Do ponto de vista material, o crime pode ser definido como a conduta que deve ser proibida e sancionada penalmente, seguindo a concepção social. De acordo com Roxin, esse é um conceito que fornece ao legislador “um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune”<sup>4</sup>. Analisando sob a ótica formal, é a concepção do direito em relação ao crime. É, de fato, a conduta proibida em lei pelo legislador, constituindo, portanto, um tipo penal. Trata-se, em verdade, de uma consequência do ponto de vista material. Isto é, conforme ensinamentos de Nucci:

Quando a sociedade entende necessário criminalizar determinada conduta, através dos meios naturais de pressão, leva sua demanda ao Legislativo, que, aprovando uma lei, materializa o tipo penal. Assim sendo, respeita-se o princípio da legalidade (ou reserva legal), para o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine.<sup>5</sup>

Por fim, a perspectiva analítica é a cientificação do conceito de crime. Cuida-se de uma conduta típica, ilícita e culpável. Em outros termos, significa dizer que crime é uma conduta ativa ou omissiva (ação ou omissão) que se enquadra em uma proibição trazida pelo legislador (típica), contrária ao direito (ilícita) e que se submete a um juízo de reprovação social (culpável), desde que cumpra com elementos que serão expostos adiante. Esta é a corrente tripartite (crime é fato típico, ilícito e culpável), majoritária não só no Brasil, mas também em outras nações.

#### 3.1. Visão finalista de crime

A partir dos conceitos apresentados anteriormente, traçou-se a definição de crime, sobretudo, na perspectiva do direito. O conceito analítico, como já mencionado, é a visão científica que estuda todos os elementos e características que integram o conceito. Todavia, conforme bem traz Rogério Greco:

---

<sup>4</sup> Roxin, Derecho Penal – Parte general, t. I, p. 51

<sup>5</sup> Nucci, G.D. S. (2022), p. 108

O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância.<sup>6</sup>

Assim, conclui-se que o delito é único. Para fins de conceituação, admite-se a cisão em três análises a serem feitas no caso concreto. Importante destacar que não há delito se não preencher os três elementos. Ainda, seguindo a teoria finalista do crime, desenvolvida por Hans Welzel, cada um desses três elementos possui subelementos que também devem ser preenchidos. Desta forma, o fato típico é composto pela conduta; resultado; nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; e a tipicidade. Em relação à conduta, engloba tanto a conduta dolosa/culposa, quanto a conduta omissiva/comissiva.

Por outro lado, o elemento da ilicitude (antijuricidade) não comporta subelementos, sendo a conduta enquadrada por exclusão. Isto é, a conduta somente será lícita se amparada pelas excludentes de ilicitude do art. 23 do CP<sup>7</sup>, sendo elas: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. Ainda, doutrinariamente, entende-se como excludente de ilicitude o consentimento do ofendido, como causa supralegal. Finalmente, na culpabilidade, seguindo a visão finalista abordada, tem-se os elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

### **3.2. Elementos subjetivos do fato típico**

Depois de breves apontamentos teóricos e doutrinários, ater-se-á aos elementos que compõem o fato típico, mais especificamente aqueles que integram a conduta. Conforme já mencionado, enquadra-se a conduta omissiva ou comissiva, e a conduta dolosa ou culposa. O objeto de estudo, todavia, será estes últimos, que também são chamados de elementos subjetivos que compõem o fato típico.

Volvendo-se ao caso concreto proposto pelo presente trabalho, será analisado os elementos subjetivos do acontecimento da Boate Kiss. Antes, é inegável que todos os elementos do fato típico foram preenchidos: houve a conduta, e, evidentemente, o resultado. Ambos estão coligados, isto é, há o nexos de causalidade, bem como está devidamente tipificado (art. 121 do CP), preenchendo em sua integralidade. Contudo,

---

<sup>6</sup> Greco, R. (2022), p. 201

<sup>7</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

necessário se ater aos elementos da conduta para que se prossiga com a análise. De acordo com o que já fora colacionado, a conduta pode ter duas modalidades: dolosa ou culposa (art. 18, incisos I e II do CP)<sup>8</sup>. Por dolo entende-se, na percepção dos ensinamentos de Rogério Greco:

Dolo é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. [...] Assim, podemos perceber que o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo. [...] Enfim, faltando um desses elementos – consciência ou vontade –, descaracterizado estará o crime doloso.<sup>9</sup>

Por outro lado, o mesmo doutrinador, colaciona o conceito de culpa dado pelo célebre Júlio Fabbrini Mirabete:

A conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado.<sup>10</sup>

Chega-se ao ponto crítico do caso: seria o acontecimento da boate Kiss um crime doloso ou culposos? Desta feita, será abordado no próximo capítulo a discussão dos conceitos trazidos pela doutrina do dolo eventual e da culpa consciente que são o alicerce ao estudo do caso.

---

<sup>8</sup> Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia

<sup>9</sup> Greco, R. (2022). P. 275

<sup>10</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal – Parte geral, p. 138.

## **4. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE**

### **4.1. Conceitos doutrinários**

Neste momento inicia-se o momento crítico e que teria, em tese, grande relevância para o caso que tomou os holofotes brasileiro. Antes de tudo, importante delimitar os conceitos trazidos pela doutrina de ambos os institutos.

A um, o dolo eventual é a conduta do agente voltada para um determinado resultado, embora vislumbre a ocorrência de um segundo resultado, não querido, mas assumido. Ou seja, é a assunção de um resultado pelo agente, mesmo que não desejado. Se fala, ainda, de o agente ser indiferente à ocorrência do resultado. Em linhas gerais, não há que se fazer distinção, em se tratando da cominação penal, entre o dolo direto e o dolo eventual. Independentemente da espécie dolosa o juiz poderá aplicar e fixar a pena como entender necessário. Excepcionalmente, diga-se de passagem, a lei traz distinções do dolo, como é o caso da lei de improbidade (Lei n. 8429/92), recentemente alterada pela Lei n. 14.230/21, que exige o dolo direto.

A dois, tem-se a culpa consciente. Como é possível inferir pela segunda nomenclatura, esta modalidade de culpa ocorre quando o agente prevê a possibilidade da ocorrência do resultado lesivo. Entretanto, diferentemente do dolo eventual, o qual o agente vislumbra a possibilidade e assume-a, na culpa consciente não há assunção. Pelo contrário, o agente crê verdadeiramente que não haverá o resultado lesivo. Fala-se ainda que o agente confia sobremaneira em suas aptidões e na sua vontade e, por este motivo, não haverá o evento danoso.

### **4.2. O caso Kiss sob a perspectiva do dolo eventual e da culpa consciente**

Após a conceituação, necessário aplicar ao caso em tela. Levando em conta todo o exposto até o momento, põe-se em xeque a afirmação do Ministério Público que os réus teriam agido motivados pelo dolo eventual. Apesar de o resultado estar, em parte, no plano do imaginável pelo homem médio atual, considerando as condições e provas fáticas do caso em questão, impossível afirmar, veementemente, que os acusados teriam assumido o resultado de 242 homicídios e 636 tentativas de homicídio e mais, eram indiferentes.

Em relação à previsibilidade do resultado, tomar-se-á como padrão o homem médio à época do acontecimento, já que, atualmente, estaríamos contaminados pelo saber do perigo. Ora, é fato que o homem médio saberia de possíveis danos ao acionar artefato

pirotécnico dentro de um ambiente fechado. Contudo, não era óbvio a proporção que o ato poderia tomar e todas as suas consequências nefastas.

Mais um ponto que corrobora para a parcial previsibilidade do homem médio, é a necessidade de criar uma lei após o acontecimento que ficou conhecida como Lei Boate Kiss (Lei n. 13.425/17). Esta lei foi responsável por instituir diretrizes gerais sobre prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos públicos. Portanto, se foi necessário o Poder Legislativo criar lei que verse sobre o assunto, não era evidente as medidas anti-incêndio. Porém, salienta-se mais uma vez, que não se afirma ser inteligível a previsão de ocorrência do fato, pois não o era.

Na linha contrária seguiu o desembargador Honório Gonçalves Da Silva Neto em seu voto nos embargos infringentes e de nulidade e de nulidade 70075120428. O ilustre jurista entendeu, fundamentadamente, se tratar de evento totalmente imprevisível. Contudo, ousou discordar. O acionamento de artefatos pirotécnicos sempre deve ser precedido de instruções e zelo, não à toa que é restritamente comercializado e acompanha instruções e advertências. Dessarte, segundo já argumentado alhures, a dimensão que poderia tomar era parcialmente previsível.

Por isso, argumenta-se que não houve assunção do risco, pelo simples fato de não haver previsibilidade expressa e explícita. No mesmo modo de pensar entende-se que não houve indiferença quanto ao resultado, pelo fato de não haver provas que comprovem cabalmente a indiferença ao resultado. Em síntese, não se pode afirmar o dolo eventual. Em conformidade é o entendimento do Ministro Felix Fischer<sup>11</sup>:

O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das **circunstâncias**. Nele, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, **mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável.**(grifo)

Assim, o mero fato de o agente continuar atuando ou não atender os requisitos de segurança do estabelecimento não configura o *animus necandi*. Em casos que não houvesse tanto clamor público, tais atos poderiam configurar infrações administrativas. Todavia, é cristalino que a acusação não pode fundamentar o dolo nessas condutas. Nesse

---

<sup>11</sup> (HC n. 321.354/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 4/8/2016, DJe de 23/8/2016.

mesmo sentido foi o entendimento da decisão recursal, narra o Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima:

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.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, em parecer publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, Alexandre Wunderlich e Marcelo Almeida Ruivo entendem:

O fato é que a afirmação do eventual conhecimento de algum risco não significa, de maneira alguma, a aceitação de um perigo que extrapole os limites da culpa. Menos ainda a “aceitação” ou a “anuência” do resultado danoso ao bem jurídico. Bem ao contrário, em nosso entender, a relação psíquica dos autores da conduta com o fato e o bem jurídico tutelado é parte essencial do tipo subjetivo que caracteriza o crime, sendo justamente o que o diferencia de outras condutas penais. Essa relação psíquica deve ser objeto de produção probatória séria e idônea, e não meramente de conjectura, presunção ou mera imputação.<sup>13</sup>

Desta maneira, descarta-se o enquadramento ao dolo eventual alegado pelo Ministério Público na denúncia e passa-se a análise do elemento culpa, na modalidade culpa consciente. Nessa linha de pensamento, pelos acontecimentos fáticos e pelos elementos do processo, entende-se que não houve assunção do resultado. É o que restou demonstrado no processo, como pode-se observar pelo voto do relator Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima na mesma decisão recursal supra referida que fora seguido pelos Desembargadores Manuel José Martinez Lucas, Honório Gonçalves Da Silva Neto e Luiz Mello Guimarães:

---

<sup>12</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade 70075120428, 1º Grupo Criminal, Rel. Des. Victor Luiz Barcellos Lima, j. 01.12.2017, DJe 22.01.2018

<sup>13</sup> WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida. Culpa consciente e dolo eventual Revista Brasileira de Ciências Criminais, p. 379

Fossem realmente dolosos os crimes, outra não poderia ser a conclusão se não a de que os réus, ora recorrentes, tendo por fim último a ganância (como diz a denúncia), deram início à apresentação artística, com fogos de artifício, fazendo-o com vista à morte dos presentes, ou, ainda por ganância, tivessem deixado de dar cumprimento às determinações legais estabelecidas para prevenção de incêndio, teriam assim agido com o propósito (indireto) de matar os presentes. Sendo esta a intenção da autoridade denunciante (a de pleitear a condenação dos réus por crimes dolosos), cumpria-lhe igualmente transcrever com absoluta precisão as circunstâncias através das quais seja possível a identificação do dolo na vontade dos réus, sem deixar os elementos integrativos da conduta dolosa às entrelinhas, ou a conjecturas subjetivas sujeitas ao talante de opiniões volúveis. [...] A prova da existência de um fato, não diz respeito a um fato qualquer, mas um fato que configure crime doloso contra a vida, e isso tem necessariamente de ser examinado pelo Juiz. O que dizer deste processo em que sequer a acusação examina ou declina as circunstâncias de fato por que entende se tratar de crimes dolosos? Não o faz porque não lhe é possível diante dos termos em que lançada a articulação acusatória.

Em relação ao elemento final da culpa consciente, qual seja a confiança de que o resultado não ocorrerá, percebe-se que restou, também, devidamente comprovado no processo, senão vejamos. Em análise apertada, os integrantes da banda, apesar de terem sido os responsáveis pelo artefato e pelo começo do incêndio, ao verem o início de fogo, se prontificaram para cessar a ameaça. Contudo, por falha do institor de incêndio, não houve como apagar a centelha que se alastrou. Assim que perceberam o possível incêndio, se movimentaram para evacuar o estabelecimento.

Por outro lado, os proprietários da boate, conforme já mencionado, não devem ser imputado o dolo por simples fatos técnicos, como o revestimento da casa noturna por espuma inflamável. Ademais, em relação ao proprietário Elissandro, ele e sua esposa grávida encontravam-se no evento na noite da tragédia, bem como os integrantes da banda. Indaga-se, portanto, se tivessem assumido o risco, estariam presentes na noite da tragédia.

## 5. CONCLUSÃO

Após os apontamentos colacionados por todo o trabalho acadêmico, não se pretende exaurir, conforme já mencionado, todas as nuances que pode assumir o caso em apreço. Contudo, pelos pontos trazidos, percebe-se se tratar de uma adequação tecnicamente imprecisa do crime cometido.

Assim, o presente trabalho trouxe como crítica principal a tipificação da conduta na modalidade dolosa por dolo eventual. Isso se deve, sinteticamente, ao fato de não ter havido assunção do risco, podendo falar até mesmo em imprevisibilidade do resultado. Desta feita, do ponto de vista jurídico, a conduta seria melhor enquadrada como homicídio culposo pela culpa consciente. Como já fora mencionado, a adequação imprecisa resultou em um julgamento desacertado e, decerto, injusto aos réus. Ora, se houvesse observância estrita aos todos os tópicos levantados, sem que houvesse qualquer influência externa, não haveria sequer Tribunal do Júri, nem mesmo o elevado *quantum* fixado na pena.

Por fim, conclui-se que o acontecimento da Boate Kiss não teve aspecto doloso. Isto é, não houve conduta dolosa pela assunção de risco por parte dos réus do processo do fato concreto. Em verdade a conduta tomou forma na modalidade culposa, já que é possível observar a confiança dos réus pelo não acontecimento da tragédia. Atentando-se à conceituação jurídica trazida doutrinariamente, há que se falar, portanto, em conduta praticada na forma culposa, mais especificamente sendo culpa consciente.

## 6. REFERÊNCIAS

Peças do processo de número 0047498-35.2020.8.21.0001 que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria. Disponíveis em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/denunciakiss.pdf>; <https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/informacoessobreaboatekiss.pdf>; [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) <http://www.zerohora.com.br/pdf/20399810.pdf>

CASO Kiss. [S. 1.]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/>. Acesso em: 26 abr. 2022.

Caso “boate Kiss” – santa maria/RS: culpa consciente e dolo eventual e a impossibilidade do reexame probatório em recursos aos tribunais superiores. 18/03/2019. Parecer. Disponível em: <http://www.wunderlich.com.br/images/publicacoes/artigos/Boate-Kiss-Parecer-ELISSANDRO-CALLEGARO-SPOHR-por-AW-e-MAR.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

NOTÍCIAS do Caso Boate Kiss: Boate Kiss: TJRS mantém decisão que leva réus a Júri Popular. [S. 1.], 22 mar. 2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=25291>. Acesso em: 13 abr. 2022.

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

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BOATE Kiss, tipo de injusto culposo e a figura do dolo eventual. [S. l.], 1 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-01/opiniaao-boate-kiss-tipo-injusto-culposo-dolo-eventual>. Acesso em: 26 abr. 2022.

CASO Boate Kiss. [S. l.: s. n.], 10/12/2021. Disponível em: <https://youtube.com/playlist?list=PLYT8f6L8snHkNFdPVddKzPomATI5KGtZ->. Acesso em: 5 jan. 2022.

SALVATORI, Laura Ayub. As teorias diferenciadoras do dolo eventual e da culpa consciente. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 166. ano 28. p. 19-61. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

CORREA, Fabricio da Mata. A Banalização do Dolo eventual. Disponível em: <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941322/a-banalizacao-do-dolo-eventual>;

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Direito Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

Nucci, G.D. S. Curso de Direito Processual Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559644568. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644568/>. Acesso em: 25 Jun 2022

Greco, R. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do Código Penal. v.1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559771493. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771493/>. Acesso em: 25 Jun 2022

WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida. Culpa consciente e dolo eventual (Parecer Caso “Boate Kiss”: Santa Maria/RS). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 161. ano 27. p. 365-390. São Paulo: Ed. RT, novembro 2019.