



Rayssa Andrade Palma

**Uma Análise do Dolo Eventual e Culpa Consciente no caso Boate Kiss**

**SÃO LOURENÇO**

**2023**



RAYSSA ANDRADE PALMA

**UMA ANÁLISE DO DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NO  
CASO BOATE KISS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Rayssa Andrade Palma como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professor Gustavo Chaves Vilas Boas.

**SÃO LOURENÇO**

**2023**

# UMA ANÁLISE DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE NO CASO DA BOATE KISS

Rayssa Andrade Palma<sup>1</sup>

Gustavo Chaves Vilas Boas<sup>2</sup>

## RESUMO

É inegável que o incêndio ocorrido na boate Kiss em 2013 deixou uma marca profunda na sociedade brasileira. Após vários anos de processos legais, somente no final de 2021 uma sentença condenatória foi emitida. Nesse contexto, este artigo adquire relevância nacional, uma vez que se concentra na análise do dolo eventual e da culpa consciente na sentença condenatória relacionada à tragédia na boate Kiss. O problema de pesquisa central é avaliar em que medida a acusação e a condenação por homicídio doloso eventual no caso da boate Kiss contrariaram os princípios modernos do direito penal, especialmente no que se refere à diferenciação entre culpa consciente e dolo eventual. O objetivo é, portanto, realizar uma análise para determinar se a classificação da acusação como homicídio doloso no caso da boate Kiss foi contrária aos princípios modernos do direito penal, devido à falta de aplicação da culpa consciente. Quanto à metodologia, este estudo se baseou principalmente na revisão bibliográfica, pois a fundamentação teórica e metodológica desempenha um papel fundamental nesse trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Boate Kiss. Incêndio. Dolo eventual. Culpa consciente.

## ABSTRACT

It is undeniable that the fire that occurred at the Kiss nightclub in 2013 left a deep mark on Brazilian society. After several years of legal proceedings, it was not until the end of 2021 that a conviction was issued. In this context, this article acquires relevance at the national level, since it focuses on the analysis of possible intent and conscious guilt in the conviction related to the tragedy at the Kiss nightclub. The central research problem is to assess the extent to which the prosecution and conviction for intentional homicide in the case of the Kiss nightclub contradicted the modern principles of criminal law, especially with regard to the differentiation between conscious fault and intentional intent. The aim is therefore to carry out an analysis to determine whether the classification of the charge as intentional homicide in the case of the

---

<sup>1</sup> Rayssa Andrade Palma E-mail: rayssaandrade00@hotmail.com

<sup>2</sup> Gustavo Chaves Vilas Boas. E-mail: gcvilasboas@gmail.com

Kiss nightclub was contrary to modern principles of criminal law, due to the lack of application of conscious guilt. As for the methodology, this study was mainly based on the literature review, since the theoretical and methodological foundation plays a fundamental role in this work.

**KEYWORDS:** Kiss Nightclub. Fire. Intentional misconduct. Conscious guilt

## **INTRODUÇÃO**

Na madrugada de 27 de janeiro de 2013, aconteceu um dos eventos mais trágicos da história do Brasil: um incêndio na boate Kiss, situada em Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul. Este desastre resultou em 878 pessoas afetadas, das quais 242 perderam a vida.

Após cerca de sete anos de tramitação legal, o julgamento ocorreu em 10 de dezembro de 2021 e resultou na condenação dos réus por homicídio doloso pelo júri em Porto Alegre. As penas variaram de 18 a 22 anos e seis meses de prisão. Portanto, essa decisão levantou questões significativas na comunidade jurídica, incluindo se a aplicação do conceito de dolo eventual pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi apropriada em vez da aplicação do conceito de culpa consciente.

Essa pesquisa acadêmica visa abordar a seguinte pergunta: até que ponto, no contexto do caso da boate Kiss, a decisão de condenar por homicídio doloso eventual infringiu os princípios contemporâneos da teoria penal em relação à diferenciação entre culpa consciente e dolo eventual?

O progresso da pesquisa se fundamentará em uma análise de literatura que conta uma história, sendo de natureza qualitativa e empregando uma abordagem indutiva. Isso ocorre porque, ao observar fatores únicos, é viável chegar a uma conclusão geral, envolve a análise de eventos específicos para chegar a uma conclusão abrangente que se aplica de forma geral. Isso significa que, no contexto da boate Kiss, uma verdade é identificada e comprovada para uma situação específica, mas que também pode ser aplicada a outras situações semelhantes, desde que os elementos se repitam.

Com base nas informações que serão fornecidas, será avaliado se a condenação por homicídio doloso eventual no caso da boate Kiss foi contrária aos princípios modernos do direito penal, devido a não aplicação do conceito de culpa consciente.

## **CAPÍTULO 1 - O DIREITO PENAL DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O Estado Democrático de Direito e o Direito Penal desempenham um papel essencial na sociedade, especialmente quando se trata de garantir a liberdade dos cidadãos. Nesse contexto, é importante destacar as definições que estabelecem os valores e princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, bem como a relevância do Direito Penal dentro desse modelo social de Estado, visando justificar a importância desses mecanismos.

Diante disso, em um Estado Democrático de Direito, o aspecto normativo vai além de uma simples imposição formalista da autoridade do Estado sobre o indivíduo. É imprescindível que, neste, a legitimação dos mecanismos de controle social seja baseada na premissa de que haja um nível mínimo de respeito mútuo entre os membros dessa sociedade.

Dessa forma, quando ocorre a quebra desse respeito mútuo e não se encontram soluções sociais conciliatórias, é necessária a implementação de um sistema institucionalizado que garanta a segurança jurídica nas relações sociais, respeitando as diretrizes democráticas estabelecidas no modelo estatal. Além disso, mesmo com a imprescindível adoção de um processo legal para aplicação e desenvolvimento, esse modelo de assistência jurídica no âmbito penal requer a adaptação de princípios orientadores e métodos de execução para se adequar à realidade social moderna de forma inquestionável.

Nesse contexto, conforme a explicação de Juarez Cirino dos Santos (2020, p.27) "o Direito Penal constitui a parte do sistema legal que estabelece quais ações são consideradas criminosas, estabelece as penalidades a serem aplicadas e prevê medidas de proteção que se aplicam aos responsáveis por condutas criminalizadas". Portanto, o autor fornece uma breve definição do Direito Penal, que, quando inserido em um contexto de Estado Democrático de Direito, deve estar conforme as diretrizes constitucionais.

## **CAPÍTULO 2 - DOLO E CULPA PARA A DOGMÁTICA PENAL**

### **2.1 Análise do Tipo Doloso**

Em termos técnicos no campo do direito penal, de acordo com o Artigo 18, Inciso I, do Código Penal (Brasil, 1940), o crime doloso envolve a intenção de cometer o delito. Portanto, seguindo a abordagem de Welzel, toda a ação consciente é influenciada pela decisão de agir, ou seja, pela consciência do que se pretende fazer - o aspecto intelectual - e pela decisão de

efetivamente realizar essa ação - o aspecto volitivo. Ambos esses aspectos, quando combinados, são os elementos que caracterizam a intenção criminosa (PACELLI, 2019, p. 80).

De acordo com a teoria finalista, o dolo se refere apenas à compreensão e à intenção de realizar a situação descrita na lei, sem considerar a legalidade da ação. No entanto, a intenção e o propósito buscados pelo autor são observados para atribuir a responsabilidade pelo ato. Assim, os componentes da conduta incluem a ação ou omissão, juntamente com o dolo ou a culpa. Portanto, o dolo, sendo um elemento subjetivo, desempenha um papel fundamental na ação final, pois, para a prática de um ato ilegal, o agente deve estar ciente dos elementos que configuram a ação criminosa e deve desejar cometer o crime (BITENCOURT, 2020, p.75).

Para definir o conceito de dolo, três teorias predominantes surgiram: a Teoria da Vontade, a Teoria do Consentimento e a Teoria da Representação. No contexto da Teoria da Vontade, conforme Carrara (1971, p. 73), o dolo é descrito como a intenção mais ou menos perfeita de realizar um ato que se sabe ser contrário à lei. Nessa teoria, o dolo consiste na vontade consciente do agente (um componente intelectual) de cometer o crime e produzir o resultado desejado (um componente volitivo).

Posteriormente, a Teoria do Assentimento introduziu o conceito de dolo eventual, no qual o agente antevê o resultado, mas não se preocupa com as consequências, aceitando assim o risco de que ele ocorra. De acordo com essa teoria, o dolo requer que o agente aceite o resultado como possível, além de simplesmente prever sua ocorrência, (PRADO, 2019, p. 83).

Por fim, a Teoria da Representação afirma que o dolo existe quando o agente prevê o resultado como certo ou provável. No entanto, mesmo os proponentes dessa teoria, como Von Liszt e Frank, reconheceram que a mera capacidade de prever o resultado, ou seja, a representação do resultado, não era o suficiente para estabelecer a existência do dolo (BITENCOURT, 2020, p.80).

Portanto, a legislação adotou a Teoria da Vontade (dolo direto), na qual o agente tem a intenção de produzir o resultado, e a Teoria do Assentimento (dolo eventual), na qual o agente aceita o risco, enquanto a Teoria da Representação foi excluída (BRASIL, 1940).

Embora tenham existido discordâncias por um período de tempo entre as teorias que tentaram definir o dolo, a doutrina chegou a um consenso de que o dolo, ao mesmo tempo, envolve a representação e a vontade.

Dessa forma, o dolo é formado pela vontade, que representa o aspecto volitivo, ou seja, o desejo do agente de realizar a ação e alcançar o resultado desejado, juntamente com a consciência, que é o aspecto cognitivo ou intelectual, no qual o autor está ciente do fato que constitui a ação típica dolosa (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021).

Além disso, o elemento volitivo envolve a vontade do agente de realizar a conduta criminosa prevista na lei, visando prejudicar um bem jurídico (TAVARES, 2020, p.78).

O dolo pode ser classificado de acordo com a intensidade do elemento volitivo. Assim, temos o dolo direto, no qual o agente prevê o resultado e, por isso, realiza todas as ações necessárias para cometer o crime. Além disso, o dolo direto pode ser subdividido em dolo direto de 1º grau (quando o agente age com o objetivo direto de causar o resultado) e dolo direto de 2º grau (quando os efeitos colaterais necessários causados pelo meio escolhido para cometer o crime afetam indiretamente terceiros), (SALIM; AZEVEDO, 2021).

Além disso, existe o dolo indireto, no qual o agente prevê o dano, embora não deseje que o resultado ocorra; no entanto, mesmo antevendo que isso possa acontecer, ele assume o risco de causá-lo. O dolo indireto pode ser subdividido em dolo indireto alternativo (quando o agente tem uma vontade com direção alternativa em relação ao objeto, podendo ser objetiva, subjetiva, geral ou subsequente) e dolo indireto eventual, onde o agente prevê o resultado, embora não queira que ele aconteça, mas não se importa se ele ocorrer (SALIM; AZEVEDO, 2021).

## **2.2 Análise do Tipo Culposo**

Ao contrário do dolo, a culpa ocorre quando alguém não cumpre o dever de cuidado devido, resultando em um resultado indesejado, mas previsível, através de uma ação geralmente lícita (BITENCOURT, 2022).

Além disso, o Código Penal em seu parágrafo único, estabelece que ninguém pode ser penalizado por um ato definido como crime, a menos que o cometa de forma dolosa, a menos que haja exceções previstas na lei. A partir dessa leitura, fica claro que os crimes culposos são casos excepcionais e, para que alguém seja punido por eles, é necessário que esses casos estejam expressamente previstos na lei; caso contrário, a punição não é aplicável.

O crime culposo, geralmente, é considerado como um tipo de crime de definição ampla, uma vez que a falta de cumprimento do dever objetivo de cuidado devido a imprudência, negligência ou imperícia só é determinada ao avaliar as circunstâncias específicas do caso (TAVARES, 1985, p.270). Além disso, o crime culposo inclui os seguintes elementos: uma ação humana voluntária, um resultado não intencional, uma conexão de causa e efeito, a conformidade com um padrão legalmente previsto, a previsibilidade objetiva e o descumprimento do dever de agir com cuidado.

De acordo com a teoria finalista da ação, que determina que um evento ocorrerá como resultado de uma ação ativa ou omissão, é essencial que o autor realize uma ação humana voluntária. No entanto, em relação ao resultado, ele será não intencional.

Além da ação humana voluntária, outro elemento essencial do crime culposos é o resultado naturalístico não intencional. Portanto, é necessário que haja dano a um interesse jurídico de forma não deliberada, devido à ação negligente do agente. Caso contrário, não se configura o crime culposos.

É importante destacar que, no que diz respeito ao nexo causal, é fundamental estabelecer uma conexão de causa e efeito, ou seja, é preciso demonstrar que a ação ou omissão negligente do agente resultou no acontecimento. Nesse contexto, se o agente cumpriu seu dever de cuidado e, mesmo assim, o resultado indesejado ocorreu, não se configurará o crime culposos.

Outro componente do delito culposos é a tipicidade. Como mencionado anteriormente, os crimes culposos são considerados tipos abertos, ao contrário dos crimes dolosos, nos quais a ação é explicitamente definida. Portanto, é necessário avaliar as circunstâncias específicas do caso concreto para determinar se a conduta se encaixa nos parâmetros do crime culposos (TAVARES, 2018, p.389). Além disso, no parágrafo único do artigo 18, encontra-se estabelecido o princípio da excepcionalidade do crime culposos, o qual determina que o tipo culposos deve ser especificamente previsto de maneira clara na lei (BRASIL, 1940).

A previsibilidade objetiva, por outro lado, refere-se à capacidade de prever o resultado resultante da conduta. Nesse sentido, é necessário verificar se uma pessoa comum, de inteligência mediana, poderia antecipar o resultado, dadas as circunstâncias em que se encontrava (TAVARES, 2018, p.273). Assim, no que diz respeito ao crime culposos, é fundamental que haja um grau mínimo de previsibilidade, e o resultado não pode ser mais grave do que aquilo que poderia ser previsto.

Assim, o agente precisa agir com cautela para evitar prejudicar os interesses legais de terceiros, pois, do contrário, será responsabilizado por suas ações. A norma busca estabelecer quais cuidados e obrigações o agente deve seguir antes de realizar certas atividades. A falta de cumprimento desses deveres legais de cuidado por parte do agente torna sua conduta contrária à lei.



A culpa pode ser categorizada em culpa consciente, culpa inconsciente, culpa própria e culpa imprópria, bem como culpa mediata ou indireta. A culpa consciente ocorre quando o agente realiza uma ação, porém, está totalmente ciente de que o resultado não ocorrerá, confiando em suas habilidades. Portanto, nesse caso, o agente prevê o resultado, mas ainda assim viola um dever de cuidado (TAVARES, 2018).

Por outro lado, a culpa inconsciente acontece quando o agente não consegue antecipar um resultado previsível. Em outras palavras, trata-se de uma culpa sem previsão. Um exemplo disso ocorre quando alguém lança um objeto pela janela de seu carro, acreditando que não há ninguém por perto naquele momento, mas acaba acertando alguém.

A culpa própria é quando o agente não deseja o resultado e não aceita o risco de que ele ocorra, ou seja, é a culpa que se origina de imprudência, negligência ou imperícia, conforme previsto no artigo 18, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940). Portanto, também é chamada de culpa comum.

A culpa imprópria, por outro lado, segundo Juarez Tavares (2018, p. 428) é “aquela que resulta do excesso no exercício de ação acobertada por uma causa de justificação”. Destarte, o agente fantasia uma determinada situação de fato, provocando o resultado desejado por erro evitável, sobre pressuposto fático de uma excludente de ilicitude.

Por último, a culpa inconsciente acontece quando o agente não consegue antecipar um resultado previsível. Em outras palavras, trata-se de uma culpa sem previsão. Um exemplo disso ocorre quando alguém lança um objeto pela janela de seu carro, acreditando que não há ninguém por perto naquele momento, mas acaba acertando alguém.

### **CAPÍTULO 3 - DIFERENÇA ENTRE CULPA CONSCIENTE E DOLO EVENTUAL**

Embora haja uma linha tênue entre os conceitos de culpa consciente e dolo eventual, esses conceitos não são idênticos, portanto, é crucial compreender a distinção entre eles para aplicá-los de maneira adequada em situações específicas. Em ambas as situações, o resultado é antecipado, no entanto, a diferença entre esses conceitos reside na atitude do agente em relação ao resultado (PRADO, 2019, p.362).

Em outras palavras, o agente atua conscientemente, sabendo que seu comportamento pode resultar em um crime, mas decide agir mesmo assim, “é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. (GRECO. 2016, p.285)

Claus Roxin, (1997, p.430, tradução nossa) renomado jurista alemão, descreve o dolo eventual da seguinte forma: "O dolo eventual ocorre quando o agente aprova internamente, num sentido psicológico, o resultado previsto, agindo mesmo quando claramente prevê o resultado jurídico de sua conduta."

Já Damásio de Jesus (2013, p. 330 e 331), ensina que:

Ocorre o dolo eventual quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de produzi-lo. Ele não quer o resultado, pois se assim fosse haveria dolo direto. Ele antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado, (o agente não quer o resultado), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o resultado e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se produza.

O dolo eventual para o Direito Penal, se refere a uma forma de conduta, é descrito como a vontade dirigida a um resultado proibido pelo ordenamento jurídico, no qual o agente assume o risco de produzi-lo. Um exemplo clássico de dolo eventual é o chamado "jogo de roleta russa", em que alguém coloca uma munição em uma das câmaras de um revólver, gira o tambor e atira na própria cabeça, sabendo que há uma chance de a munição ser disparada.

Há culpa consciente quando o agente prevê o resultado típico, tem-no como possível, mas confia em que poderá evitá-lo. Não quer o resultado, mas, por erro ou excesso de confiança (imprudência), por não empregar a diligência necessária (negligência) ou por não estar suficientemente preparado para um empreendimento cheio de riscos (imperícia), fracassa e vem a ocasioná-lo (TOLEDO, p.302, 1994).

Dentro do âmbito da doutrina do direito penal, há três teorias que buscam estabelecer uma diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente, conforme apresentado por Wunderlich e Ruivo (2019 apud DIAS, 2007, p. 369), "atualmente, os principais grupos teóricos estão fundados nos seguintes critérios: (a) probabilidade do resultado, (b) aceitação do resultado ou conformação com a possível ocorrência do resultado e (c) a fórmula hipotética da previsibilidade de Frank".

Nesse contexto, de acordo com a teoria da probabilidade do resultado, um caso de dolo eventual só seria configurado se o agente tivesse uma clara capacidade de prever o resultado, enquanto a culpa consciente seria aplicável apenas quando o resultado não fosse tão previsível. Já seguindo a linha da teoria da aceitação ou conformação com o resultado, o dolo eventual somente seria aplicável se houvesse evidência de que o agente aceitou o resultado, ao passo que a culpa consciente seria relevante quando o agente não aceitasse o resultado.

Por fim, segundo a teoria da fórmula hipotética da previsibilidade de Frank, o dolo eventual se configuraria somente se o agente afirmasse positivamente, quando questionado, que ele cometeu a ação, mesmo que soubesse com certeza que o resultado aconteceria. Além disso, a culpa consciente seria aplicada quando a resposta do agente fosse negativa, indicando que ele não teria realizado a ação se soubesse do resultado.

Considerando as teorias em análise, o dolo eventual deveria ser aplicado apenas quando o agente fosse capaz de prever claramente o resultado, demonstrando assim sua consciência em relação ao bem jurídico protegido pelo direito penal, que seria lesado, e ao mesmo tempo, quando ele aceitasse esse resultado de forma indiferente, ou seja, sem oposição. Por outro lado, a culpa consciente deveria ser aplicada em situações em que a previsão do resultado não fosse tão evidente, e também nos casos em que o agente claramente não teria realizado a ação se soubesse que o resultado ocorreria de forma não intencional.

## **CAPÍTULO 4 - O CASO**

Intitulado por Daniela Arbex, famosa jornalista investigativa, como um holocausto dos tempos modernos (ARBEX, 2018, p. 161), o caso Boate Kiss – o incêndio da Boate Kiss, mais especificamente – impactou a cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul. Conforme a matéria veiculada no jornal Valor Econômico, em 2013, a tragédia de Santa Maria foi um dos maiores desastres em número de mortos até aquele ano, tendo sido ultrapassado apenas por desastres aéreos e naturais.

Segundo consta na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS), no dia 27 de janeiro de 2013, ocorria, na Boate Kiss, a festa universitária intitulada Aglomerados, que ali reuniu centenas de universitários. Concluídas as investigações, constatou-se que, no dia dos fatos, havia mais indivíduos no recinto do que casa de festas poderia suportar. Estima-se que, no dia dos fatos, havia mais de mil indivíduos na Boate Kiss, segundo relato do delegado responsável pelas investigações, Marcos Vianna, ao portal de notícias G1 (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013).<sup>3</sup>

Entre as várias atrações daquela noite, a banda de fama local, Gurizada Fandangueira, foi uma das principais. Eram amplamente conhecidos pelo seu ritmo musical – o mais

---

<sup>3</sup> (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013, disponível em [G1 - Em novo cálculo, polícia conclui que boate Kiss estava superlotada - notícias em Rio Grande do Sul \(globo.com\)](https://g1.globo.com/rio-grande-do-sul/noticia/2013/01/27/g1-em-novo-calculo-policia-conclui-que-boate-kiss-estava-superlotada-noticias-em-rio-grande-do-sul-globo-com.html) Acesso em 20 de outubro de 2023).

importante – pelo emprego de artefatos pirotécnicos em seus shows (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013)<sup>4</sup>

Na data supramencionada, relata a exordial acusatória, que o grupo musical adquiriu e acionou “fogos de artifício identificados como “Sputnik” e “Chuva de Prata 6”, que sabiam se destinar a uso em ambientes externos, e direcionaram este último, aceso, para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato”. Ao entrar em contato com o teto, cujo preenchimento era composto por espuma, e com as cortinas da boate, composta por pano e madeira, a fagulha ocasionada pelo artefato pirotécnico alastrou-se rapidamente, convertendo-se em uma grande chama em pouquíssimos segundos. As saídas, inapropriadas e insuficientes, e a barricada formada pelos seguranças da boate, impediram o escoamento rápido das pessoas que ali se encontravam, com a confluência desses diversos fatores, o incêndio ocorrido no seio da Boate Kiss tomou enormes proporções, resultando na morte de mais de 242 pessoas: algumas, em face da ação da chama; e, tantas outras, em razão de intoxicação pela fumaça tóxica advinda da atuação conjunta do fogo com as toxinas presentes na espuma do teto (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013).<sup>5</sup>

No dia 2 de abril de 2013, o MPRS ofereceu denúncia contra Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffman, Marcelo de Jesus dos Santos, Luciano Augusto Bonilha Leão, Renan Severo Berleze, Gérson da Rosa Pereira, Élton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer, atribuindo-lhes a responsabilidade penal pelos fatos supramencionados. Os quatro primeiros foram denunciados pela prática de 241 homicídios consumados e 636 homicídios tentados, ambos na modalidade dolosa eventual, sendo estes qualificados pelo motivo torpe e emprego de fogo ou outro meio que resulte em perigo comum. Os bombeiros militares, Renan Severo Berleze e Gerson da Rosa Pereira, foram denunciados pela prática do crime de fraude processual, previsto no art. 242 do Código Penal (CP), tendo em vista que “inovaram artificialmente estado de coisas, mais precisamente documentos, inovação destinada a produzir efeito em processo penal, ainda não iniciado, com o fim de induzir a erro o juiz”, e ainda, Élton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer, foram denunciados pela prática do crime

---

<sup>4</sup> (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013, disponível em: [Boate Kiss: tragédia completa 10 anos; relembre incêndio e veja lista de vítimas | Rio Grande do Sul | G1 \(globo.com\)](#). Acesso em 02 de outubro de 2023).

<sup>5</sup> (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013, disponível em: [Boate Kiss: tragédia completa 10 anos; relembre incêndio e veja lista de vítimas | Rio Grande do Sul | G1 \(globo.com\)](#). Acesso em: 20 de outubro de 2023)

de falso testemunho, por omitirem ou falsearem informações sobre a condição de sócio de Elissandro Spohr da Boate Kiss na data dos fatos (G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013).<sup>6</sup>

#### 4.1 Uma breve Síntese Processual

Em face da devida pesquisa o principal objetivo desta descrição sobre as teses jurídicas referentes ao caso centrou-se na temática do dolo eventual.

Quanto ao dolo eventual, como supramencionado, imputou o MPRS aos acusados Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffman, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, a prática de 241 homicídios consumados e 636 homicídios tentados, na modalidade dolosa eventual. Nesse sentido, na denúncia de fls. 40, narra o ilustre representante do parquet á época:

Grande parte dos debates havidos neste Plenário, no fundo, concentrou-se nessa questão, escamoteada pelo protagonismo teórico do indecifrável confronto entre dolo eventual e culpa consciente: merecem os acusados uma pena mais elevada, como o são a dos crimes dolosos, ou são merecedores de uma pena diminuta, como é característico dos crimes culposos? A decisão dos jurados, como se viu, inclinou-se pela primeira posição, muito menos por influxo de um ingresso no âmbito interno de cada qual dos acusados, para saberem o móvel psicológico que os norteou, mas, isto sim, por uma demanda atributiva, de relacionara os comportamentos descritos uma consequência jurídica que se apresentava variável quanto à ordem de gravidade, cumprindo, ao decisor, uma definição, que, de resto foi feita. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL)<sup>7</sup>

Ratificando o teor da peça acusatória, em 3 de abril de 2013, o juiz da 1º Vara Criminal da Comarca de Santa Maria, Ulysses Fonseca Louzada, recebeu a denúncia contra os acusados, por entender a presença dos indícios suficientes de materialidade e autoria dos crimes imputados na denúncia aos acusados. A demonstração da ausência de domínio da situação de risco criado foi apresentada na denúncia do MPRS pela: a) Aquisição de material pirotécnico inadequado para uso em eventos fechados; b) Utilização de material pirotécnico em ambiente também inapropriado – equipado com cortinas, madeiras e revestimento composto de espuma comprovadamente inflamável e tóxica; c) Superlotação do ambiente em quantidade acima do suportado; d) Ausência de saídas suficientes para o escoamento dos jovens na boate e de

---

<sup>6</sup> G1 PORTAL DE NOTÍCIAS, 2013, disponível em: [Réus do caso da boate Kiss são condenados; juiz decreta prisão, mas TJ concede habeas corpus | Rio Grande do Sul | G1 \(globo.com\)](#) Acesso em 02 de outubro de 2023).

<sup>7</sup> (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2021, disponível em: Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (tjrs.jus.br)). Acesso em 02 de outubro de 2023.

sinalização de emergência nas saídas existentes; e) Falta de treinamento dos funcionários para situações tal qual as ocorridas na boate; e, f) Obstrução dos exaustores.(BRASIL-TJRS, 2013)<sup>8</sup>

Individualizando as condutas, apontou o MPRS que Elissandro e Mauro:

“concorreram para o crime, implantando em paredes e no teto da boate espuma altamente inflamável e sem indicação técnica de uso, contratando o show descrito, que sabiam incluir exhibições com fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança contra fatos dessa natureza, bem como equipe de funcionários sem treinamento obrigatório, além de prévia e genericamente ordenarem aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem pagamento das despesas de consumo na boate, revelando total indiferença e desprezo pela vida e pela segurança dos frequentadores do local, assumindo assim o risco de matar”(MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012).<sup>9</sup>

Por sua vez, os denunciados Luciano e Marcelo assim concorreram para os crimes:

“pois, mesmo conhecendo bem o local do fato, onde já haviam se apresentado, adquiriram e acionaram fogos de artifício identificados como “Sputnik” e “Chuva de Prata 6”, que sabiam se destinar a uso em ambientes externos, e direcionaram este último, aceso, para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato, dando início à queima do revestimento inflamável e saindo do local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinham acesso fácil ao sistema de som da boate; assim é que revelaram total indiferença com a segurança e a vida das pessoas, assumindo o risco de matá-las” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012). Interessante a fundamentação teórica apresentada pelo MPRS para lastrear, doutrinária e jurisprudencialmente, a tese da ocorrência de dolo eventual. Argumentou o parquet que, em face da situação de extrema falta de segurança da Boate Kiss e do uso de artefato pirotécnico em ambiente inapropriado, foi preenchida a categoria do elemento subjetivo doloso da representação, eis que “os denunciados tinham conhecimento da possibilidade de matar pessoas”. Preenchida, ainda, a categoria volitiva do elemento subjetivo doloso, segundo o MPRS, para quem os agentes, em face da ausência de domínio da situação de risco, “agiram com indiferença, aceitando e, portanto, assumindo o risco de matar” (ARBEX, 2018, 1 ed.).<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> (BRASIL-TJRS, 2013, disponível em: Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ([tjrs.jus.br](http://tjrs.jus.br)) Acesso em 2 de outubro de 2023).

<sup>9</sup> (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012, disponível em: [Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul \(tjrs.jus.br\)](http://PoderJudiciárioTribunaldeJustiçadoEstadodoRioGrandedoSul(tjrs.jus.br))). Acesso em 10 de agosto de 2023.

<sup>10</sup> (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012, disponível em: [Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul \(tjrs.jus.br\)](http://PoderJudiciárioTribunaldeJustiçadoEstadodoRioGrandedoSul(tjrs.jus.br))). Acesso em 02 de outubro de 2023.

## 4.2 Da falta de um Conjunto Probatório para Imputação por Dolo Eventual

Como já citado o dolo é constituído pelo elemento cognitivo (consciência) e pelo elemento volitivo (vontade). Considerando as teorias apresentadas no presente artigo, de acordo com Wunderliche Ruivo (2019, p. 375) para se configurar o dolo eventual:

(1º) na teoria da probabilidade, era preciso provar que os acusados conheciam a alta probabilidade de ocorrência do resultado; (2º) na teoria da aceitação ou conformação com o resultado, deveria ser provado que os acusados previram e aceitaram ou conformaram-se como resultado; (3º) segundo a fórmula de Frank, seria necessário provar que os acusados teriam praticado as mesmas condutas se, no momento da ação, tivessem certeza de que o resultado ocorreria.

Entretanto, conforme as circunstâncias apresentadas na acusação inicial, não se observam sinais que justifiquem a caracterização do dolo eventual. Primeiramente o resultado da morte não era amplamente previsível por parte dos envolvidos, pois o estabelecimento operava de forma regular. Além disso, não existe evidência concreta de que eles tenham aceitado conscientemente esse desfecho, e ainda mais considerando a perspectiva de que três dos quatro condenados estavam no local no dia do incidente.

Dado que tais circunstâncias não foram comprovadas e, de acordo com os princípios da moderna dogmática penal, a imputação intencional não pode ser sustentada, uma vez que, no dolo eventual, é necessário demonstrar que os agentes não apenas previram o resultado, mas também concordaram com ele. Portanto a alternativa restante é a imputação com base na culpa consciente.

Com isso, os autores afirmam, que no presente caso, as evidências disponíveis não são adequadas para sustentar a predominância do dolo eventual, uma vez que não existem provas sólidas nos registros, que mostrem que os agentes previram com alta probabilidade o resultado catastrófico, e também não há evidências que indiquem que os acusados concordaram e aceitaram esse resultado. Portanto por um processo de eliminação, a escolha mais apropriada no contexto específico, com base nos princípios da moderna dogmática penal, aponta para a existência da culpa consciente.

Portanto com base no que foi apresentado, no que tange a respeito do dolo eventual e da culpa consciente no contexto da tragédia da boate kiss, a imputação jurídica na denúncia, apesar dos elementos apresentados pela acusação, e a subsequente condenação por dolo eventual são rejeitadas de acordo com a interpretação atual da teoria jurídica penal a respeito do tema.

#### **4.2.1 O uso Indevido do Dolo Eventual e os Princípios Constitucionais e Penais Violados**

Sem dúvidas, o incidente da Boate Kiss não foi o único evento e nem o último de grande destaque que repercutiu um debate acadêmico sobre a distinção e aplicação de dolo eventual e da culpa consciente. Porém é evidente que, mais uma vez o dolo eventual foi empregado como um caminho legal para garantir a imposição de penas mais severas.

No contexto desta análise, constatou-se que as evidências disponíveis não eram adequadas para justificar uma condenação com base no dolo eventual. No entanto, o desfecho permaneceu em conformidade com a alegação inicial da acusação.

Destarte, é claro que essa decisão entra em conflito com princípios constitucionais, como o da legalidade, o da não culpabilidade e do *in dubio pro reo*, bem como princípios de direito penal, como o da taxatividade.

Nesse sentido, no âmbito penal, como um exemplo da função restritiva do poder estatal, a Constituição Federal em seu artigo 5º, parágrafo XXXIX, estabelece que não haverá crime sem uma lei que antes o defina, nem punição sem uma previsão legal prévia. Isso garante ao cidadão a certeza de que o Estado operará dentro dos parâmetros legais, proporcionando segurança jurídica. (BRASIL, 1988)

Contudo, a sentença que resultou na condenação dos réus no caso da boate Kiss baseou-se inteiramente em critérios objetivos, negligenciando a análise subjetiva das intenções dos envolvidos. Portanto, uma vez que não existem evidências de que os acusados tenham realmente desejado o resultado em questão ou tenham aceitado conscientemente o risco de produzi-lo, essa condenação não satisfaz os requisitos estabelecidos pelo artigo 18 do Código Penal para a atribuição de um crime doloso, violando, assim, o princípio da legalidade.

Ainda do princípio da legalidade decorre o princípio penal da taxatividade, o qual segundo Queiroz (2015, p. 78) “implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo na elaboração das leis que formule tipos penais com a máxima precisão de seus elementos e ao Judiciário que os intérpretes adequadamente”. Portanto, a lei que define crimes deve ser precisa, fácil de entender e sucinta, de modo a tornar evidente a restrição à ação do governo.

Apesar disso, a tipificação legal que preceitua o dolo eventual revela-se imprecisa, uma vez que o legislador optou por configurar o dolo eventual apenas na expressão “assumir o risco”, dando margem para uma manobra jurídica com o intuito de tornar possível a aplicação de uma sanção penal acima do previsto em lei para a lesão de determinado bem jurídico (REBELO, 2021, p.353).



Ocorre que, a banalização do instituto do dolo eventual também acaba por lesionar o princípio constitucional da não culpabilidade, tendo em vista que, uma ação não pode ser considerada como criminosa sem antes que se verifiquem todas as possibilidades de sua exclusão (TAVARES, 2019, p.264). Assim, no contexto da tragédia da boate Kiss, não é apropriado presumir automaticamente a ocorrência de homicídio doloso eventual tentado e consumado com base apenas na suposta execução do ato pelos acusados, sem primeiro examinar as normas que poderiam respaldar as ações deles.

Além disso, do princípio da não culpabilidade extrai-se o princípio do Favor Rei ou in dubio pro reo, segundo o qual quando houver dúvida na aplicação do direito deve-se sempre atuar em favor do réu. Nesse sentido, a divergência entre dolo eventual e culpa consciente atinge mais intensamente o campo processual, de forma que configura um problema de prova que, assim sendo, em caso de dúvida sobre consentir ou não com o resultado, deverá o julgador levar em consideração a existência de culpa, em razão do benefício da dúvida (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021).

No caso em questão, devido à falta de evidências claras que comprovem a intenção de causar dano eventual (dolo eventual), não foi possível aplicar o princípio "in dubio pro reo". Isso resultou na violação do princípio do favor rei, já que poderia ser mais apropriado aplicar o conceito de culpa consciente, o qual seria mais favorável aos réus, dadas as circunstâncias.

Dessa forma, pode-se concluir que a aplicação excessiva e indiscriminada do conceito de dolo eventual prejudica a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico. Isso ocorre porque as pessoas podem começar a perder a confiança no sistema legal, devido ao risco de serem acusadas de agir com dolo em situações em que a culpa é uma interpretação mais apropriada, dependendo das circunstâncias específicas do caso.

Para concluir, o uso frequente do conceito de dolo eventual além do que está estabelecido na lei, por parte das autoridades encarregadas de assegurar uma justiça imparcial, representa claramente um abuso de poder pelo Estado. Isso equivale a uma violação dos princípios mencionados e significa permitir que o poder de punição do Estado ultrapasse os limites definidos pela nossa Constituição, o que não está de acordo com as expectativas de um Estado Democrático de Direito.

## **CONCLUSÃO**

A aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente citando-os em campo teórico apresentam uma espécie de dificuldade para serem diferenciados, dificultam-se ainda mais quando se tratando de um caso concreto.

Assim, ao examinar o caso da boate Kiss, é possível questionar a solidez da condenação dos réus por homicídio doloso, com dolo eventual, pois as teorias científicas utilizadas para estabelecer a existência desse dolo parecem não se sustentar diante da falta de evidências concretas apresentadas nos registros do processo.

Com base nas considerações feitas, não é aconselhável usar o conceito de dolo eventual de forma indiscriminada em cada novo caso que envolva os princípios que foram discutidos, especialmente quando há ambiguidades permitidas pelas lacunas na legislação. Portanto, é fundamental estabelecer parâmetros legais, em conformidade com o princípio da clareza da lei, bem como precedentes judiciais, a fim de garantir que tanto o dolo, em particular o dolo eventual, quanto a culpa sejam aplicados dentro dos limites legais estabelecidos, a fim de evitar violações dos direitos fundamentais

Portanto, dada a complexidade do direito penal, além de adotar as teorias estabelecidas pela doutrina penal, é essencial que tanto o legislador que cria as leis quanto os profissionais que aplicam o direito no cotidiano respeitem os princípios penais-constitucionais fundamentais, como o da legalidade, da presunção de inocência e do princípio "in dubio pro reo."

Por último, embora a tragédia na boate Kiss tenha deixado marcas profundas na sociedade brasileira, isso não justifica a utilização de artifícios legais com o propósito de impor penas mais severas como resposta a uma intensa pressão da opinião pública. Na prática, aqueles encarregados de aplicar o Direito Penal não podem mudar suas posições de acordo com as circunstâncias, mas devem basear suas decisões nos princípios constitucionais. Caso contrário, nosso Estado Democrático de Direito estaria constantemente em risco.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Arbex, Daniela. Todo dia a mesma noite: a história não contada da boate Kiss. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Intrínseca, 2018.

Bittencourt, C. R. Tratado de Direito Penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte Geral. vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 792-793.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

Busato, P. C. Direito penal: parte geral, volume 1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 449.

Busato, P. C. Direito penal: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. E-book

Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tradução: Ortega Torres. Bogotá: Temis, 1971. v. 1.

Medeiros, João Bosco. Redação Científica: prática de fichamentos, resumos, resenhas. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019

Pacelli, Eugênio. Manual de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 272-273.

Prado, L. R. Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

Rebello, Carlos Eduardo Barreiros et al. (Im) Possibilidade de Dolo Eventual em crimes de Perigo Comum: Uma contribuição para a reclassificação do Dolo no Brasil. [S. l.: s. n.], 2021.

Roxin, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. Tradução: de Ana Paula dos Santos, Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. 3. Ed. Lisboa: Vega Universidade/Direito e Ciência Jurídica, 1988. p. 76.

Salim, Alexandre; Azevedo, Marcelo André. Direito Penal: Parte Geral, vol. 1. 11. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2021. p. 222-226.

Santos, J. C. Dos Direito penal: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. E-book.

Tavares, Juarez. Teoria do crime culposo. 5. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. E-book.

Tavares, Juarez. Teoria do Injusto Penal [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. E-book.

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

Zaffaroni, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. Manual do direito penal brasileiro [livro eletrônico]. 14. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 91159, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-02 PP-00281.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes e de Nulidade n° N° 70075120428. Recorrente: Elissandro Callegaro Spohr e outros. Recorrido: Ministério Público do Rio Grande do Sul e outros. Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Santa Maria/RS, 2017, Disponível em:Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (tjrs.jus.br)) Acesso em 02 de outubro de 2023.

Em novo cálculo, polícia conclui que boate kiss estava superlotada. G1 Portal de Notícias, 2013, Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/03/em-novocalculo-policia-conclui-que-boate-kiss-estava-superlotada.html>. Acesso em 02 de outubro de 2023.