

O CASO DA BOATE KISS: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE? A JUSTIÇA E A TÉCNICA LEGISLATIVA

Maria Beatriz de ALMEIDA¹

Raphael Hernandes PARRA FILHO²

RESUMO

A disposição do dolo eventual no art. 18, inciso I do Código Penal demonstra a insuficiência do conceito a partir da análise de que não é possível extrair da mente do agente se houve a assunção do risco. Desse modo, há uma definição já consolidada que ainda gera complicações, sobretudo, levando em consideração o incêndio da boate Kiss que destacou tal dificuldade, já que a lei não apresenta a forma como o elemento subjetivo será aplicado e a dúvida abordada no processo se os réus teriam atuado com dolo eventual ou culpa consciente é capaz de gerar insegurança jurídica pela morosidade e possível condenação à pena desproporcional à conduta praticada, além da descrença social pelo sentimento de impunidade. Logo, o intuito da pesquisa não é esgotar a discussão mas contribuir com o campo científico e estimular o exame da questão, bem como, por meio do método jurídico-interpretativo, analisar as teses defendidas pela acusação e defesas no caso em apreço, além da possibilidade da criação de graus de culpa como solução para o problema.

Palavras-chave: Dolo eventual. Culpa Consciente. Boate Kiss.

ABSTRACT

The provision of the conditional intent in article 18, item I of the Penal Code demonstrates the insufficiency of the concept from the analysis that it is not possible to extract from the mind of the agent if there was the assumption of the risk. Thus, there is a definition already consolidated that still generates complications, especially taking into account the fire of the Kiss nightclub that

¹ Graduanda em Direito - UniSALESIANO Lins. E-mail: beatriz.almeida812@gmail.com

² Docente do curso de Direito – UniSALESIANO Lins. E-mail: ra_3373@hotmail.com

highlighted such difficulty, since the law does not present how the subjective element will be applied and the doubt addressed in the process whether the defendants would have acted with conditional intent or conscious recklessness is capable of generating legal uncertainty by the delay and possible condemnation to the penalty disproportionate to the conduct practiced, in addition to social disbelief due to the feeling of impunity. So, the purpose of the research is not to exhaust the discussion but to contribute to the scientific field and stimulate the examination of the issue, as well as, through the legal-interpretative method, to analyze the theses defended by the prosecution and defenses in the present case, in addition to the possibility of creating degrees of guilt as a solution to the problem.

Keywords: Conditional intent. Conscious recklessness. Kiss Nightclub.

1. INTRODUÇÃO

Consoante a disposição do art. 18, inciso I, do Código Penal, o crime será considerado doloso quando o agente quiser o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, sendo o primeiro chamado de dolo direto e o segundo de dolo eventual, no qual consciente da possibilidade de causar um resultado não pretendido, o agente ainda sim atua, pois deseja praticar a conduta. Já no caso da culpa, elemento subjetivo do tipo penal assim como o dolo, entre as espécies consciente e inconsciente, a primeira se destaca por configurar-se quando ao praticar a ação o indivíduo é capaz de prever o resultado, mas com base na confiança em si mesmo e em suas habilidades pessoais acredita fielmente que ele não ocorrerá.

Nesse contexto, com base no incêndio ocorrido na boate Kiss em 27 de janeiro de 2013 e seus desdobramentos processuais, o ponto crucial entre o dolo eventual e a culpa consciente, e conseqüentemente o principal problema analisado, é a polêmica sobre a responsabilização dos réus que foram a júri popular, acusados de praticarem 242 homicídios consumados e 636 homicídios tentados por meio do dolo eventual, diante da dúvida de como saber exatamente se foram indiferentes e assumiram o risco de produzir o resultado, ou acreditaram levemente que ele não ocorreria ou que poderiam evitá-lo, já que o íntimo de cada um é inacessível, a

acusação entendia pelo dolo e as defesas pela culpa, e ainda, não há no ordenamento jurídico uma forma específica de diferenciação de ambos os institutos na prática.

Logo, percebe-se que a relevância do assunto abrange tanto o caráter jurídico quanto o social, tendo em vista que a instabilidade no poder judiciário acerca do dolo eventual e da culpa consciente pode gerar condenações com penas mais ou menos graves do que a conduta realizada, como sustentam a acusação e a defesa no caso em apreço, além de acarretar o sentimento de impunidade, não só nos familiares das vítimas e dos sobreviventes que anseiam por justiça, mas em toda sociedade.

Por essa razão, a primeira seção do presente estudo é composta pela descrição do dia do incêndio na boate Kiss e os desdobramentos da investigação; a segunda seção, pela polêmica entre o reconhecimento do dolo eventual ou culpa consciente no procedimento do Júri, e por fim, a terceira seção, constituída pela análise do projeto de lei que oferece um desfecho para o debate com a instituição dos graus de culpa.

A vertente metodológica aplicada é a jurídico-dogmática, baseada no método jurídico-interpretativo, com técnicas empregadas na análise bibliográfica contemplando livros, artigos científicos e periódicos. Ressalta-se que o objetivo da pesquisa não se limita em buscar uma solução específica para o problema, mas reunir informações que promovam a reflexão de mais indivíduos acerca da situação existente e contribuam para a pesquisa jurídico-científica.

2. INCÊNDIO NA BOATE KISS

No dia 27 de janeiro de 2013, o município de Santa Maria, localizado no estado do Rio Grande do Sul, foi palco de uma tragédia de repercussão internacional que ocorreu na famigerada boate Kiss, situada na Rua dos Andradas, região central da cidade. Na noite de sábado, dia 26, alunos da Universidade Federal de Santa Maria realizavam a festa denominada “aglomerados”, que contava com a presença de um grande público, a maioria universitários e com a

apresentação de duas bandas, Pimenta e seus Comparsas e Gurizada Fandangueira. (SARTOR; BOICZUK, 2022).

Os frequentadores chegaram ao local por volta da meia noite, sendo que a primeira apresentação teve início 01h00min, e a segunda aproximadamente 02h10min. Ocorre que, já no segundo show, perto das 02h30min, o vocalista da banda, Marcelo de Jesus dos Santos, utilizou um artefato pirotécnico de uso externo durante a apresentação, que ao entrar em contato com a espuma inflamável do teto da boate utilizada para o isolamento acústico, iniciou um incêndio e provocou uma nuvem de fumaça que tomou conta do ambiente. (CHAGAS, 2023).

O que era para ser uma noite de alegria deu lugar ao pânico, visto que 242 pessoas morreram e 636 ficaram feridas. Ao contrário do que se possa imaginar, a principal causa das mortes não foi o fogo, mas a liberação de cianeto que provocou o óbito das vítimas por asfixia, em virtude da produção do gás cianídrico na combustão da espuma de poliuretano disposta no teto, que não era antichamas e foi adquirida em uma loja de colchões. Referido gás bloqueia a cadeia respiratória das células e impede o transporte de oxigênio para os órgãos, sendo um dos venenos com a ação mais rápida que se conhece, como menciona a jornalista Daniela Arbex:

Na prática, os frequentadores da Kiss foram envenenados pelo mesmo gás letal usado nas câmaras de gás construídas nos campos de concentração nazistas, entre eles Auschwitz, na Polônia, durante a Segunda Guerra Mundial. A associação do cianeto com monóxido de carbono potencializou o efeito do envenenamento, que resultou em alteração do estado mental dos frequentadores da boate, perda da consciência, colapso cardiovascular seguido por choque, edema pulmonar e morte, conforme dados contidos no livro Protocolos de atendimento às vítimas da boate Kiss, lançado pelo Hospital Universitário de Santa Maria. (ARBEX, 2018, p. 163).

Além disso, a tragédia foi marcada pela forma como os corpos foram encontrados. Na urgência em deixar a boate, que ficou às escuras, as barras de contenção perto da única saída e a falta de luzes de emergência fizeram com que o tumulto fosse ainda maior, motivo pelo qual diversas vítimas acabaram pisoteadas. Quando conseguiram acessar o interior do local, os bombeiros acreditaram que quase todo o público havia saído ileso, já que o número de corpos no salão não chegava a 20. No entanto, assim que chegaram nos banheiros se depararam com

uma cena chocante: a maioria dos jovens ficou encurralada por imaginar que ali seria a saída, tendo em vista que foi o único local onde a luz de emergência ficou acesa. Todos morreram asfixiados e muitos entrelaçados uns nos outros; o sargento que acompanhava a ocorrência repetia: “nós não salvamos ninguém”. (ARBEX, 2018).

Após a notícia do incêndio, cada minuto era importante para garantir que os feridos não viessem a óbito, principalmente pelo fato de que muitos conseguiram sair da boate, foram para a emergência e faleceram depois devido ao cianeto. A cidade amanheceu enlutada no dia 27 de janeiro, os hospitais ficaram superlotados, não havia transporte suficiente para os feridos mais graves - que tiveram de ir para Porto Alegre com aviões de caça - e a retirada dos corpos da boate foi realizada com o apoio de caminhões frigoríficos dada a quantidade de vítimas. (BUZETI; DETREGIO, 2022).

Para que o reconhecimento dos mortos pudesse ser feito, os corpos foram levados à um ginásio do Centro Desportivo Municipal onde encontravam-se policiais, médicos, enfermeiros, assistentes sociais e psicólogos que se voluntariaram para auxiliar os familiares nas buscas. O Instituto Médico Legal da cidade só possuía capacidade para 10 corpos, por isso, conforme os caminhões chegavam, os homens foram dispostos de um lado e as mulheres do outro, e os objetos que traziam consigo foram colocados à vista para auxiliar na identificação. (BUZETI; DETREGIO, 2022).

Ante o extenso número de óbitos, velórios coletivos foram realizados ainda no domingo, à medida que as famílias procediam com o reconhecimento de seus entes. No final da tarde, os caixões já haviam se esgotado na cidade e além da perda, muitos se depararam com uma inflação enorme pela inesperada demanda no mercado funerário. Ademais, em consequência da tragédia, autoridades acompanharam o suporte aos familiares e sobreviventes, e a então presidente Dilma Rousseff cancelou seus compromissos e viajou para Santa Maria. O município decretou luto oficial de 30 dias e o governo federal luto de três dias. (CHAGAS, 2023).

Os velórios foram realizados com caixões fechados, porquanto os exames laboratoriais estavam sendo realizados e ainda não se sabia a intensidade com que os jovens teriam sido expostos ao cianeto. O fato é que, o envolvimento de autoridades e políticos no dia posterior ao incêndio era apenas o início da repercussão do caso, pois, além dos testemunhos dos sobreviventes que poderiam contribuir com os esclarecimentos do evento em busca de responsáveis, logo viria à conhecimento público que o local detinha irregularidades em seu funcionamento. (ARBEX, 2018).

2.1 Desdobramentos da investigação

Após a tragédia, o trabalho da polícia se iniciou com o intuito de esclarecer o ocorrido e identificar os supostos responsáveis o mais rápido possível. Entre os dias 28 e 29 ainda do mês de janeiro, foi decretada a prisão temporária dos sócios da casa noturna Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, e dos integrantes da banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Bonilha Leão, respectivamente vocalista e produtor musical, em razão de indícios que o comportamento dos quatro poderia ter contribuído para as mortes. Além disso, a justiça autorizou o bloqueio dos bens dos sócios e da empresa, de nome fantasia Santo Entretenimento. (TJRS, 2022).

Depois da prisão temporária dos acusados ser prorrogada, houve a conversão em prisão preventiva no dia primeiro de março com base na garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. No mesmo mês, a polícia civil apresentou o relatório final do inquérito, com 188 páginas, no qual apontou o nome de 35 pessoas envolvidas na tragédia, sendo 16 indiciadas, entre elas, os quatro que já estavam presos, acusados de praticarem 241 homicídios dolosos qualificados, por meio do dolo eventual, e 623 tentativas de homicídio à época, número que saltaria para 242 homicídios e 636 tentativas. (MISSAU, 2013).

Para a polícia, cada um dos sócios e dos membros da banda concorreram para o resultado danoso. Elissandro e Mauro, que eram os donos do estabelecimento e auferiam vantagem patrimonial com seu funcionamento, tinham

ciência da lotação máxima do local, que fora ultrapassada muitas vezes segundo testemunhas, e da utilização de artefatos pirotécnicos nos shows, empregados inclusive por Elissandro em apresentações de sua banda no mesmo lugar. Além disso, ambos tinham poder de decisão acerca das reformas consideradas indevidas, a exemplo da inclusão de guarda corpos na única rota de saída, bem como, por serem responsáveis pela boate, assumiram o risco da produção do resultado ao funcionarem com alvarás sanitários e de prevenção de incêndio vencidos, não disporem de extintores de incêndio nos locais indicados e não oferecerem treinamento de incêndio para os seguranças e funcionários, fazendo com que o local não contasse com condições mínimas de segurança para o público. (PCRS, 2013).

No caso de Luciano, sua atuação se deu por ser responsável pela compra e organização do show pirotécnico, tendo adquirido para tanto, os produtos chamados de Sputnik e Chuva de Prata, sendo o último vendido por R\$2,50. Ocorre que ambos os objetos eram destinados ao uso externo, e o adequado para ambientes fechados chamado de indoor custava bem mais caro, aproximadamente R\$50,00; dessa forma, Luciano também teria assumido o risco por prezar pela economia e o lucro da atividade em vez de considerar primeiramente a segurança dos frequentadores. Além disso, ele confessou que a banda Gurizada Fandangueira utilizava os fogos de artifício em praticamente todos os shows, em diversos locais, e que foi quem colocou-o na mão do vocalista. (PCRS, 2013).

Já Marcelo, foi apontado como aquele que ateou fogo na boate, pois ao pular com o artefato pirotécnico em mãos o direcionou ao teto coberto com a espuma inflamável e o incêndio se iniciou pelo contato com as faíscas do objeto. Ademais, a autoridade policial entendeu que ele assumiu o risco por ser considerado garantidor dos presentes, e por isso, deveria ter tentado salvar o maior número de indivíduos possíveis, ao contrário do que aconteceu, já que por tentar apagar o fogo com uma garrafa de água sem sucesso, Marcelo não avisou no microfone sobre o incêndio e saiu ileso, levando, inclusive, instrumentos musicais da banda. (PCRS, 2013).

Além deles, outros foram indiciados por homicídio doloso e por diferentes crimes relacionados ao fato, como homicídio culposo, fraude processual, falso

testemunho, homicídio culposo com apuração da justiça militar e improbidade administrativa, nos quais entre os indiciados figuravam trabalhadores da Kiss, bombeiros e seus superiores hierárquicos, bem como, servidores da prefeitura municipal, incluindo o prefeito Cezar Augusto Schirmer. (MISSAU, 2013). Em que pese as 16 pessoas indiciadas, o Ministério Público ofereceu, em abril, a denúncia contra 8 delas, onde Elissandro, Mauro, Luciano e Marcelo foram denunciados por homicídios e tentativas de homicídios praticados com dolo eventual e qualificados por meio do fogo, asfixia e torpeza, e outras quatro pessoas foram denunciadas por fraude processual e falso testemunho. (TJRS, 2022).

Contudo, outro problema surgiu com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e seu acolhimento pelo Poder Judiciário. Contando que todos os responsáveis pela tragédia, direta e indiretamente, seriam responsabilizados, as famílias das vítimas e dos sobreviventes se surpreenderam com a quantidade de pessoas listadas no inquérito e as de fato denunciadas:

O relatório do Ministério Público causou uma forte reação popular, principalmente por parte das famílias que perderam seus filhos. Para elas, o pedido de arquivamento parcial do inquérito em relação aos servidores municipais restringia a possibilidade de apuração da conduta dos agentes públicos, que não seriam sequer levados a julgamento. Iniciava-se aí um capítulo à parte no desenrolar das investigações: os pais das vítimas perderam a confiança no Ministério Público e na capacidade dos promotores de aplicar a lei. Pior: quatro pais foram processados pela promotoria por calúnia e difamação, já que, no bojo da tragédia, fizeram críticas públicas à atuação do órgão. (ARBEX, 2018, p. 206).

Não obstante, foi descoberto que a boate nunca esteve 100% regularizada, haja vista que sempre havia algum requisito de funcionamento faltando ou vencido. Nos 41 meses e 27 dias que a Kiss esteve aberta, por 31 meses operou sem alvará sanitário, por 20 meses não teve a licença de operação ambiental, por 17 meses funcionou sem alvará de prevenção e proteção contra incêndio, e ainda, por 7 meses esteve sem o alvará de localização, segundo Arbex (2018).

Nesse sentido, com o desenrolar do evento inúmeras contradições surgiram diante das condutas dos envolvidos, fossem eles funcionários da boate, agentes públicos responsáveis pela fiscalização, bombeiros, entre outros, e ao Poder Judiciário foi depositada a expectativa de elucidação e apresentação de respostas

para o caso. No entanto, o longo processo ainda se arrastaria por muitos anos, levando em consideração o elemento subjetivo a ser apurado na atuação dos sócios e dos integrantes da banda Gurizada Fandangueira.

3. POLÊMICA ENTRE O RECONHECIMENTO DO DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE NO PROCEDIMENTO DO JÚRI

Ainda em 2013, a prisão preventiva dos quatro acusados foi revogada e ambos passaram a responder ao processo em liberdade. Posteriormente, em julho de 2016, a justiça de Santa Maria pronunciou os réus e determinou que fossem julgados pelo Tribunal do Júri, ante o acolhimento integral da denúncia que mencionava a existência de dolo eventual na conduta, ou seja, mesmo não querendo, teriam assumido o risco de produzir o resultado lesivo. (MPRS, 2022).

A partir disso, o embate principal do caso veio à tona. Enquanto a acusação sustentava a ocorrência do dolo eventual, as defesas contrariavam informando ser caso de culpa consciente, e portanto, responsabilidade do juiz singular. Em síntese, as partes apresentaram recursos a cada decisão proferida sobre a competência, e em junho de 2019 o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os réus deveriam ser julgados pelo Tribunal do Júri, incurso nos crimes de homicídio doloso consumado e tentativa de homicídio, ambos na forma simples já que houve o afastamento das qualificadoras em sede de recurso. (MPRS, 2022).

Antes da menção ao julgamento, não é demais ressaltar a diferença entre os elementos subjetivos abordados no caso, dolo eventual e culpa consciente, dado que em ambos não há vontade de praticar o ilícito mas existe a previsão do resultado, porquanto no primeiro o autor assume o risco de produzi-lo e no segundo confia que o resultado não acontecerá, conforme aborda Greco:

Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, o agente, embora não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. Na culpa consciente, o agente, sinceramente, acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o

resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa. (GRECO, 2021, p. 62).

Nesse contexto, no dia 01 de dezembro de 2021 foi iniciado o júri do caso Kiss em Porto Alegre, presidido pelo Juiz Orlando Faccini Neto e considerado o mais longo do estado do Rio Grande do Sul, com duração de dez dias ininterruptos e com mais de 29 depoimentos, entre vítimas, testemunhas e informantes. (TJRS, 2021a). Durante a sessão, o Ministério Público defendeu a tese de existência de homicídios dolosos por meio do dolo eventual e tentou convencer os jurados com o argumento de que a decisão serviria para que episódios como aquele não se repetissem. Para os promotores, estava claro que ninguém queria matar as 242 pessoas, contudo, a indiferença e a ganância sobressaíram ao dever de proteção. O artefato mais barato, a espuma inflamável no teto, a falta de luzes de emergência, a superlotação, a utilização de dispositivo de uso externo, a ordem para que ninguém saísse sem pagar e a falta de socorro às vítimas foram as razões que demonstraram a assunção do risco do resultado lesivo. (TJRS, 2021b).

Todavia, para as defesas, evidente que se tratava de conduta culposa e consequente necessidade de desclassificação do crime imputado. De acordo com os advogados, nenhum dos réus havia assumido o risco de produzir o resultado ou atuado com indiferença, mas ambos confiavam que uma situação como aquela jamais ocorreria, tratando-se de infeliz fatalidade. Ninguém previu as mortes e ficou inerte, bem como, a acusação de dolo eventual ia contra a doutrina jurídica e a aplicação da lei penal não deveria ceder espaço à busca por vingança, sendo que a imputação do dolo configuraria uma forma de punir os réus pelo fato, sem levar em consideração suas verdadeiras condutas. (TJRS, 2021c).

Logo, observa-se que a depender da decisão do conselho de sentença formado por sete jurados, de acordo com o art. 121 do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena dos réus poderia variar de seis a vinte anos de reclusão em caso de dolo, e um a três anos de detenção em caso de culpa, sendo que na segunda hipótese o feito deixaria de ser competência do Tribunal do Júri e seria julgado por um juiz singular que poderia condená-los ou não, o que demonstra a dificuldade de distinguir o dolo eventual da culpa consciente na prática, e a diferença do impacto que tal decisão pode acarretar.

Não obstante os argumentos da defesa, os jurados entenderam pela condenação. Na sentença, o magistrado detalhou as teorias sobre o dolo eventual e reafirmou sua similaridade com o dolo direto, não existindo um mais ou menos grave; especificou as circunstâncias judiciais desfavoráveis à ambos, com ênfase na intensa culpabilidade diante das cenas de horror ocorridas na tragédia, além da possibilidade dos réus terem tempo para cultivar a família e amigos, o que não ocorreria com as vítimas que morreram de forma precoce, e ainda, enfatizou que o sofrimento dos familiares também não poderia ser esquecido naquele momento. (TJRS, 2021d).

Ao final, foram fixadas as seguintes penas: Elissandro, condenado em 22 anos e 06 meses de reclusão; Mauro, condenado em 19 anos e 06 meses de reclusão, e Marcelo e Luciano condenados em 18 anos de reclusão, sendo determinada a execução provisória das penas e a expedição dos competentes mandados de prisão, o que não ocorreu em virtude da apresentação de habeas corpus preventivo impetrado pela defesa de Elissandro, que se estendeu aos demais. (TJRS, 2021d).

Mais tarde, ainda no mês de dezembro, o Supremo Tribunal Federal derrubou a liminar concedida e os réus passaram a cumprir a pena até o dia 03 de agosto de 2022, no qual a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu pela anulação do júri. Na decisão, os desembargadores acolheram parte dos recursos das defesas e por 2 votos a 1, determinaram a anulação pela existência de nulidades de caráter formal, isto é, que não dizem respeito ao mérito, mas a questões procedimentais, uma vez que os réus não poderiam ser absolvidos nessa etapa e existiam apenas três possibilidades: nenhuma alteração da sentença, redução das penas fixadas ou anulação por vícios processuais. (G1, 2022).

Ao todo 19 nulidades foram arguidas, contudo, os motivos principais apontados foram: o fato de o juiz ter conversado em particular com os jurados; a escolha deles ser feita por três sorteios quando o rito estabelece um; o silêncio dos réus ser mencionado como argumento da acusação; o uso de maquete 3D juntada pelo Ministério Público sem prazo suficiente para a análise, bem como, o questionamento dos jurados por fatos ausentes no processo. Atualmente, os réus

seguem em liberdade e o feito encontra-se na fase de recursos especial e extraordinário, que buscam o reexame da anulação. (G1, 2022).

Assim sendo, passados mais de 10 anos da data do fato, não existe até o momento uma decisão definitiva acerca da responsabilidade dos envolvidos, a julgar pelo longo processo e as inúmeras possibilidades de recurso do sistema jurídico brasileiro. Por mais que o júri tenha considerado a presença do dolo eventual, há a possibilidade de um novo julgamento se a anulação for mantida, tornando visível o quanto a busca pelo esclarecimento se as condutas foram pautadas por dolo eventual ou culpa consciente estão instauradas no campo da dúvida e não da certeza, de modo que o íntimo dos réus é inacessível e a lei não supre na prática como desvendar se alguém previu e assumiu o risco, ou previu e confiou que nada aconteceria.

4. GRAUS DE CULPA E O PROJETO DE LEI QUE OFERECE UMA SOLUÇÃO AO DEBATE

Seja pela polêmica da presença do dolo eventual ou culpa consciente com base no dispositivo legal, seja pela repercussão internacional do incêndio, ou ainda, pelo inconformismo da falta de resposta aos familiares e sobreviventes, cada decisão proferida no caso Kiss foi capaz de mobilizar muitas pessoas, e com a sentença de 1º grau não foi diferente. Todavia, ao reconhecerem o elemento subjetivo referido, a percepção de alguns sobre a “banalização do dolo eventual” se proliferou.

Nesse ponto de vista, quando ocorre um fato capaz de comover a sociedade a mídia extrapola os limites da informação e participa da formação de opinião considerando única e exclusivamente o sofrimento causado pelo acusado, originando-se um processo de demonização da pessoa no qual a dimensão de sua culpa é ignorada e a cobrança por respostas das autoridades para que o autor não fique impune aumenta. Logo, ao invés de decisões técnicas e imparciais que tentem identificar o dolo eventual ou a culpa consciente, o primeiro é por vezes aplicado

pela repercussão do caso e pelo clamor público, o que seria inadmissível se o autor respondesse apenas por culpa. (NICOLAU JUNIOR, 2014).

A banalização do dolo eventual, isto é, a aplicação de forma banal do instituto à fatos que não condizem com sua disposição legal, se enquadraria no processo da boate Kiss dado que os réus consentiram com as mortes, para a sociedade comovida, mas na realidade o que verdadeiramente seria esclarecido, se existisse uma análise aprofundada com base nas condutas dos acusados sem a influência externa, é a presença da imprudência, negligência e imperícia de ambos, configurando assim, a culpa. (CORREA, 2013 apud ZANOLLA; RICCI, 2016).

Ante o exposto, levando também em consideração aqueles que concordam com a aplicação do dolo eventual como forma de resposta à sociedade para evitar episódios semelhantes, uma possível solução para o problema do reconhecimento entre o dolo eventual e a culpa consciente seria a instituição de graus de culpa capazes de substituir o dolo mencionado, nas quais as penas seriam fixadas de acordo com a gravidade, e a disparidade entre as sanções seria amenizada, conforme versa o projeto de lei nº 6.351/2013 proposto pelo então deputado federal Gonzaga Patriota. (BRASIL, 2013).

Referida proposta foi apresentada em 17 de setembro de 2013 e encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, especificamente na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, local em que aguarda a designação de novo relator ante o fim da legislatura do anterior. Como justificativa para a redefinição de dolo e culpa o deputado argumentou que nunca se soube como proceder com os crimes culposos, por isso a ficção jurídica do dolo eventual foi criada, mas até os dias atuais a doutrina e a jurisprudência não foram capazes de oferecer um sentido lógico e livre de críticas rigorosas para tal espécie. Com a disposição do Código Penal de 1940, passou-se a aceitar a presunção de culpabilidade e a imputação de delitos sem o esclarecimento, muitas vezes, das reais circunstâncias que o permeiam. Além disso, o Brasil ocupa uma posição constrangedora e indecisa em matéria de imputação, visto que o dolo eventual funciona como um cheque em branco dado ao Estado e não há uma legislação justa e pacífica que trate dessa questão. (BRASIL, 2013).

No projeto, uma das principais sugestões de alteração é o elemento da culpa passar a ser chamado de imprudência e englobar as figuras da negligência e imperícia, além das imputações que até então denominavam-se dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa consciente serem intituladas de imprudência consciente gravíssima, grave e leve, o que demonstraria que o país assumiu uma postura condizente com a realidade brasileira e afastou a influência de teorias estrangeiras acerca do dolo eventual, dado que o quantum penal se adequaria à gravidade da infração. (BRASIL, 2013).

Considerando que a reforma contemplaria inúmeros crimes, não só dispostos no Código Penal, a título de exemplo o crime de homicídio passaria a ter as seguintes penas: reclusão de 9 anos e seis meses a dezesseis anos em caso de imprudência consciente gravíssima, o que representa 80% da pena atribuída na forma dolosa; reclusão de seis a dez anos para a imprudência consciente grave, respectivamente 50% da pena aplicada no crime doloso, e detenção de um a três anos para a imprudência consciente leve, recaindo a mesma pena atribuída na modalidade culposa. (BRASIL, 2013).

Isto posto, é possível verificar que embora cada indivíduo tenha sua perspectiva sobre a forma com que o Estado deva responsabilizar aqueles que praticam condutas ilícitas, na situação em comento onde o legislador não dispôs de requisitos específicos para a identificação do dolo eventual ou da culpa consciente, alterações legislativas que instituem graus de culpa e penas adequadas à gravidade da conduta seriam passíveis de sanar tanto a questão jurídica quanto o inconformismo social frente à sensação de impunidade, acarretando ainda, como no processo da boate Kiss, um encerramento mais célere, que pudesse ser justo com os réus e também com as vítimas e seus familiares.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como tema principal analisar a imputação do elemento subjetivo do dolo eventual aos quatro réus julgados pelo incêndio na boate Kiss ocorrido no ano de 2013 em Santa Maria, visto que o Ministério Público

entendia que suas condutas demonstravam a assunção do risco, enquanto as defesas sustentavam a existência de culpa consciente, já que nenhum deles imaginava que uma tragédia de tamanha proporção viesse a ocorrer e ficou-se inerte ou indiferente às mortes.

Diante da pesquisa realizada, constata-se a dificuldade de diferenciar na prática casos em que estão presentes o dolo eventual ou a culpa consciente, na medida que a legislação não dispõe de requisitos específicos para a configuração de cada um, e conseqüentemente, instaura-se a dúvida se o agente previu e foi indiferente, assumindo o risco de produzir o resultado, ou previu e confiou que ele não ocorreria. A respeito do incêndio, a dificuldade torna-se evidente quando, com base no que o ordenamento jurídico apresenta atualmente, tanto a tese de acusação quanto de defesa era passível de acolhimento.

Se levadas em consideração as circunstâncias fáticas do evento, como a utilização de artefato pirotécnico de uso externo e mais barato, a superlotação, a espuma inflamável no teto, a segurança barrando a saída, entre outros, poderia se dizer que os réus assumiram o risco de ocasionar as inúmeras mortes. Contudo, a julgar pela intenção deles que garantem não terem ignorado qualquer sinal de possível perigo e desejado as mortes, ou ainda, importando as condutas que teriam contribuído como imprudência, negligência ou imperícia, a culpa estaria configurada.

Logo, por se tratar de um assunto complexo, não há como responder ao problema suscitado no sentido de analisar se foi correta ou não a imputação do dolo eventual, contudo, considerando que as disposições do Código Penal são insuficientes, a dúvida instaurada em saber quando alguém praticou a conduta com dolo eventual ou culpa consciente poderia ser sanada com a instituição dos graus de culpa como aborda o referido projeto de lei, já que cada um deles apresentaria uma pena de acordo com a conduta praticada.

Desse modo, não sendo possível esgotar o assunto, tem-se a necessidade de pesquisas mais aprofundadas que tratem da temática apresentada, visando uma maior discussão e, como efeito, contribuições que possam inovar o direito penal

brasileiro oferecendo uma punição adequada ao crime praticado e o enfraquecimento do sentimento de impunidade e insegurança.

6. REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Todo dia a mesma noite**: A história não contada da Boate Kiss. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.351**, de 17 de setembro de 2013. Dispõe sobre a definição de dolo e imprudência e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/592043>. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BUZETTI, Matheus de Almeida; DETREGIO, Rafael Ricci; BRAZ, João Pedro Gindro. Tragédia na Boate Kiss. **ETIC - Encontro de Iniciação Científica**, Presidente Prudente, v. 18, 2022. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/9442>. Acesso em: 31 jan. 2023.

CHAGAS, Gustavo. Boate Kiss: tragédia completa 10 anos; relembre incêndio e veja listas de vítimas. **G1**, 27 jan. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/01/27/boate-kiss-tragedia-completa-10-anos-relembre-incendio-e-veja-lista-de-vitimas.ghtml>. Acesso em 02 fev. 2023.

G1. **Caso Kiss: entenda por que o júri foi anulado pela Justiça do RS**. 4 ago. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2022/08/04/caso-kiss-entenda-por-que-o-juri-foi-anulado-pela-justica-do-rs.ghtml>. Acesso em 15 mar. 2023.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Barueri: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

MISSAU, Lucas Durr (ed.). **Polícia Civil apresenta resultados do Inquérito e indiciamentos pela Tragédia da Boate Kiss**. [S. l.], 22 mar. 2013. Disponível em: <https://www.ufsm.br/2013/03/22/policia-civil-apresenta-resultados-do-inquerito-e-indiciamentos-pela-tragedia-da-boate-kiss>. Acesso em: 28 fev. 2023.

NICOLAU JUNIOR, Fabio Itabaiana de Oliveira. A banalização do dolo eventual. **Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2014. Paginação irregular. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/FabioItabainadeOliveiraNicolauJunior.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, MPRS. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Tragédia da Boate Kiss**. Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/hotsite/boatekiss/#!/timeline>. Acesso em: 6 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, PCRS. Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. **Relatório Final do Inquérito Policial nº 94/2013/150501**. Santa Maria, 2013. Disponível em: <https://www.pc.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20181213/06191353-20130322165718relatorio-kiss-definitivo.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Caso Boate Kiss: Linha do tempo**. Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/linha-do-tempo/>. Acesso em 17 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Kiss: Nota de reconhecimento da administração**. Rio Grande do Sul, 2021a. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=78759>. Acesso em 10 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Caso Kiss: Ministério Público pede a condenação dos acusados**. Rio Grande do Sul, 2021b. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=78397>. Acesso em 10 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Caso Kiss: defesas dos réus reiteram pleitos por absolvição ou desclassificação de crime**. Rio Grande do Sul, 2021c. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/noticias/?idNoticia=78538>. Acesso em 12 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Sentença do Caso Kiss. Justiça Pública vs. Elissandro Callegaro Spohr e outros. Juiz-Presidente: Orlando Faccini Neto**, 13 de dezembro de 2021 (sentença). Rio Grande do Sul, 2021d. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B_sentenca-caso-kiss.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023.

SARTOR, Janice de Moura; BOICZUK, Claudia Adriana. **Tragédia Boate Kiss. Salão do Conhecimento UNIJUÍ**, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/7873>. Acesso em: 26 jan. 2023.

ZANOLLA, Ana Caroline; RICCI, Camila Milazotto. Banalização do dolo eventual: crimes de trânsito e boate Kiss. **4º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais do Centro Universitário FAG**, [s. l.], 2016. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/593705073f385.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023.