

DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: aplicação no caso da Boate Kiss¹

Adiel Dias Rossi Lopes²

Alice Pires do Espírito Santo Silveira³

Jarla Mendonça Neves⁴

RESUMO

O presente artigo tem como fim relacionar o dolo eventual e a culpa consciente ao caso da Boate Kiss, tendo em vista a sua introdução no caso concreto, apontando as possíveis consequências da sua má aplicação. Nessa ótica, foi realizada uma pesquisa bibliográfica buscando informações de livros e artigos científicos aliados às normas positivadas da Constituição Federal brasileira e às medidas infraconstitucionais que auxiliaram no desenvolvimento da temática. Desse modo, no caso da Boate Kiss, pode-se dizer que houve uma aplicação equivocada dos dois institutos dogmáticos retromencionados, o qual induziu em um julgamento injusto e prejudicial a ambas às partes, precipuamente no que diz respeito à preservação da dignidade da justiça e à imperatividade da lei.

PALAVRAS-CHAVE: DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. BOATE KISS.

¹ Artigo realizado na disciplina de “Projeto Integrador IV” no segundo semestre de 2022.

² Graduando do quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ).

³ Graduanda do quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ).

⁴ Graduanda do quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ).

INTRODUÇÃO

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2021), a consciência e a vontade representam a essência do dolo direto, são elementos constitutivos e que devem fazer parte do chamado dolo eventual. Este caracteriza-se, precipuamente, quando o agente não busca a realização direta do tipo penal, mas assume o risco de produzir o resultado, não importando, assim, a sua consequência. Este instituto dogmático está previsto no art. 18, inciso I do Código Penal.

Ainda seguindo o autor supramencionado, entende-se como crime culposo aquele praticado pelo agente por negligência, imprudência ou imperícia. Para tanto, para a caracterização da culpa consciente — também conhecida como culpa com previsão—, deverá conter os mesmos caracteres e o agente, conhecendo a periculosidade de sua conduta e tendo a ciência da previsibilidade do resultado, pratica-a com a convicção que aquele resultado não ocorrerá.

Entretanto, apesar da doutrina diferenciar os dois institutos, a pressão social, em tribunais como o do júri, influencia diretamente em casos de grande repercussão geral midiática, como no caso da Boate Kiss, julgado em 2022. Esse caso ocorreu em janeiro de 2013, quando a boate sediou a festa universitária denominada de “Agromerados”. No palco, um dos integrantes da Banda Gurizada Fandangueira, banda da qual estava apresentando àquela noite, atingiu o teto do prédio com o disparo de um artefato pirotécnico que, por consequência, ateou fogo em todo o local. Em decorrência disso, 878 pessoas foram atingidas, causando a morte de 242 vítimas e deixando 636 feridas. Após o julgamento, os responsáveis foram condenados por dolo eventual. Contudo, dentro das características apresentada nos autos do processo, seria cabível a aplicação da culpa consciente, contrária à decisão firmada. Não obstante, o júri foi anulado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul após apelação. O processo segue em tramitação.

Em virtude dos fatos citados alhures, é possível levantar a seguinte questão: Quais são as consequências da má aplicação do dolo eventual e da culpa consciente na sentença no julgamento do caso da Boate Kiss?

Nesse sentido, este artigo apresenta como fim relacionar o dolo eventual e a culpa consciente ao caso da Boate Kiss, tendo em vista a sua introdução no caso concreto, apontando as possíveis consequências da sua má aplicação. Nessa ótica, foi realizada uma pesquisa bibliográfica buscando informações de livros e artigos científicos aliados às normas positivadas da Constituição Federal brasileira e às medidas infraconstitucionais que auxiliaram no desenvolvimento da temática.

Por fim, o primeiro item deste artigo conceituará e diferenciará o dolo eventual da culpa consciente com base na legislação e doutrina aplicadas. O segundo, por seu turno, analisará com maiores detalhes o caso da Boate Kiss com o fito de, no terceiro e último item, mencionar as possíveis consequências da aplicação indevida dos dois institutos jurídico-penais retromencionados.

1 DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE: CONCEITUAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO DOS INSTITUTOS

Tanto o dolo eventual quanto a culpa consciente são originários de divergências doutrinárias que, preponderantemente, acarretaram distorção do verdadeiro significado que o legislador e o doutrinador realmente pretendiam apresentar. Por essa razão, cabe destacar, aqui, a sua distinção para melhor valoração do injusto praticado.

Portanto, lembra o professor Cezar Roberto Bitencourt (2021), que *dolo* é a vontade de se chegar a um resultado. Observando, ainda, a norma jurídica exposta na codificação penal, em seu artigo 18, inciso I, o *dolo* consiste na vontade de praticar uma conduta querendo produzir um resultado ou assumindo o risco de produzi-lo. Dessa forma, pode-se apontar que se trata da presença da vontade e da

consciência, as quais são a essência do dolo direto, sendo, acima de tudo, seus elementos constitutivos.

Em vista disso, haverá o dolo eventual quando o agente não busca a realização direta do tipo penal, mas assume o risco de produzir o resultado, não importando, assim, a sua consequência, isto é, quando o agente não quer a efetuação da conduta criminosa, porém a aceita como possível ou como provável assumindo o seu risco. Como aponta Nelson Hungria (apud BITENCOURT, 2021, p. 383), “assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer”. Além disso, como dito alhures, a consciência e a vontade são elementos essenciais e constitutivos do *dolo*, e, com isso, deverá estar também presente no dolo eventual. É insuficiente a mera previsibilidade do resultado. Com isso, para a configuração do dolo eventual é mister que haja a relação de vontade, a anuência por parte do agente que praticou determinada conduta, sob pena de inexistir o dolo caso ela não seja observada.

Em contraposição, tem-se a culpa consciente. Preliminarmente, é imperioso destacar a definição de crime culposos com base no art. 18, inciso II do Código Penal, o qual aduz que o crime culposos ocorre quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Segundo Guilherme de Souza Nucci (apud ALBERTINI; VELHO FILHO, 2007):

O dolo é regra; a culpa exceção. Para se punir alguém por delito culposos, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal. Trata-se de um dos elementos subjetivos do crime, embora se possa definir a natureza jurídica da culpa como sendo um elemento psicológico-normativo. Psicológico, porque é elemento subjetivo do delito, implicando na ligação do resultado lesivo ao querer interno do agente através de previsibilidade. Normativo, porque é formulando um juízo de valor acerca da relação estabelecida entre o querer do agente e o resultado produzido, verificando o magistrado se houve uma norma a cumprir, que deixou de ser seguida.

Posto isso, a culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, há “quando o agente conhece a perigosidade da sua conduta, representa a produção do resultado típico como possível (previsibilidade), mas age deixando de observar a diligência a que estava obrigado, porque confia convictamente que ele não ocorrerá” (BITENCOURT, 2021, p. 403). Nessa ótica, deverá obrigatoriamente conter os mesmos caracteres supracitados e o agente, conhecendo a periculosidade de sua conduta e tendo a ciência da previsibilidade do resultado, pratica-a acreditando que este não ocorrerá. Assim, pontifica Assis Toledo (apud BITENCOURT, 2021) que o agente não assume o risco do resultado assim como no dolo eventual, mas, sim, confia piamente que poderá evitá-lo e, por consequência, não o consegue por erro na execução ou por erro de cálculo.

Vale ressaltar, entretanto, que em uma análise da culpa consciente, não basta apenas a simples previsão do resultado, o que caracteriza efetivamente é a consciência acerca da lesão ao dever de cuidado.

Em suma, duas teorias buscam distinguir estes dois institutos jurídico-penais, quais sejam o dolo eventual e a culpa consciente. A primeira é a teoria da probabilidade, que “diante da dificuldade de demonstrar o elemento volitivo, o querer o resultado, admite a existência do dolo eventual quando o agente representa o resultado como de muito provável execução e, apesar disso, atua, admitindo a sua produção” (BITENCOURT, 2021, p. 407), e quando há pouca previsibilidade, há a formação da culpa consciente. A segunda, por sua vez, refere-se à teoria da vontade ou do consentimento, adotada pelo Código Penal em vigência, a qual aponta que é insuficiente a previsão do resultado, como na teoria retromencionada, sendo salutar que haja a vontade do agente independentemente da probabilidade de ocorrência do resultado, e, por isso, assume o risco de produzi-lo.

2 ANÁLISE DO CASO BOATE KISS

2.1 O Caso Boate Kiss

De acordo com o site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2022), em 27 de janeiro de 2013, houve um evento organizado por universitários da Universidade Federal de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, no qual, durante o show da banda Gurizada Fandangueira, um de seus integrantes acendeu um sinalizador, o que costumava ocorrer em todos os eventos. Porém, nesse dia em questão, o sinalizador veio a atingir o teto da boate, que era revestido por uma espuma não apropriada para o uso interno, e ao entrar em contato com o fogo, exalou substâncias tóxicas, sendo a causa de todas as mortes dentro do local segundo a perícia.

Ademais, como evidenciado pelo portal do G1 (2022), com o começo do incêndio, houve grande mobilização das pessoas que se encontravam no local, que, ao buscar por uma saída, tiveram grandes dificuldades devido à fumaça que se alastrava pela boate. Outrossim, houve confusão por grande parte das pessoas que correram em direção ao banheiro acreditando ser uma saída e, ainda de acordo com o jornal eletrônico supracitado, foi apontado nos autos do processo que a boate funcionava de forma irregular, com lotação acima do permitido, não possuindo o alvará de funcionamento, ou seja, fatores que comprometeram a segurança do local. Além do mais, outro fator relevante a se destacar é o fato de o segurança que trabalhava no local ter impossibilitado a saída das pessoas antes de tomar ciência do que ocorria de fato, fazendo com que o incêndio causasse a morte de 242 jovens e deixasse mais de 600 feridos, segundo dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2022).

2.2 Julgamento

Segundo Michelle Portela (2022), jornalista do jornal Correio Braziliense, no processo foram acusados pelo Ministério Público quatro réus, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffman, sócios da boate Kiss, o vocalista da banda Marcelo de Jesus dos Santos, que foi quem acendeu o sinalizador, e Luciano Bonilha Leão, o produtor musical. Todos acusados por 242 homicídios simples e 636 tentativas de homicídio por dolo eventual, com base nos dados proferidos pelo site oficial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2022). O julgamento teve como resultado a condenação por júri popular a penas que chegaram a 22 anos para Elissandro Spohr, 19 anos para Mauro Londero, 18 anos tanto para o vocalista Marcelo de Jesus quanto para o produtor Luciano Leão, devendo ser cumpridas inicialmente em regime fechado. A vista disto, é possível dizer que este julgamento trouxe às famílias das vítimas e à sociedade a sensação de justiça, mesmo que de forma tardia.

Dessa forma, com base nos fatos mencionados, é possível observar que houve negligência e descuido por parte dos organizadores da festa, dos seguranças, da banda e de todos os envolvidos para a realização do evento, devendo ser destacado, ainda, que havia maneiras de ser evitado o ocorrido. Contudo, como já exposto, existe uma diferença significativa entre dolo eventual e culpa consciente, principalmente na aplicação das penas para os dois casos. Portanto, deve ser analisado nesse caso concreto o fato de que não houve uma previsão por parte dos organizadores e da banda de tal resultado ao soltar o artefato pirotécnico, por ser uma tradição em todos os eventos, como anteriormente mencionado. Assim, se faz questionável a aplicação das penas com base no dolo eventual, podendo ser considerada excessiva, como ressaltou Ezequiel Fernandes (2022), advogado criminalista:

De tudo o que se percebeu com relação à bancada da Defesa, uma coisa é certa: os colegas lutaram com todas as suas forças, cada qual naturalmente com seu estilo, mas todos tentaram evitar a injustiça e tentaram salvar o Direito, mas mesmo assim a Defesa, que é sempre a última trincheira contra o abuso punitivo, sucumbiu, e com ela caiu o Direito, e isso gerou fraturas sérias nos pilares que sustentam o Tribunal do Juri como Instituição democrática em nosso país.

Ademais, como expôs Giullia Piaia (2022), meses depois após o julgamento do caso, no dia 3 de agosto de 2022, veio a ocorrer a anulação do júri que condenou os quatro réus do caso Boate Kiss, pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Logo após o reconhecimento do pedido da defesa, o qual apontou nulidades no processo e no júri, houve o placar de dois votos a um para o reconhecimento da anulação do processo. A defesa apontou 19 fatores errôneos que ocorreram durante o processo, que entraram em controvérsia com direitos constitucionais garantidos aos réus, destacando que o julgamento ocorreu sem respeitar as formalidades determinadas pela lei. Entretanto, dos 19 erros apontados, nem todos foram considerados pelo júri. Observados os argumentos dos advogados da defesa, dois dos três desembargadores votaram de forma favorável à anulação do julgamento e, com isso, será determinado um novo julgamento para o caso.

3 As consequências da aplicação indevida dos conceitos no caso da Boate Kiss

Considerando o anteposto e seguindo a perspectiva de Damásio de Jesus (1991, p. 50) acerca da tênue diferença entre dolo eventual e culpa consciente, o autor defende que:

O agente tolera a produção do resultado; o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não

assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não produção.

Sendo assim, é possível identificar o elemento diferenciador como sendo subjetivo, ou seja, torna-se necessário adentrar no subconsciente do agente e provar se este assumiu ou não os riscos dos possíveis resultados de sua ação, sendo algo de complexa comprovação.

Além disso, segundo o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), na parte em que tange os crimes contra a pessoa, em seu art. 121, para a pena de homicídio doloso atribui-se de seis a vinte anos de reclusão, enquanto no homicídio culposo a pena base varia de um a três anos de reclusão. Sendo notória a discrepância entre as penas, subentende-se a dimensão e a tamanha importância de averiguar-se meticulosamente os elementos e as circunstâncias do fato, uma vez que uma possível decisão equivocada pode trazer ao réu complicações imensuráveis, que refletem diretamente em outros indivíduos, como na mãe, no pai, nos filhos, no cônjuge, entre outros, alheios à conduta do referido agente, de maneira injusta. Além disso, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial n. 1.836.556-PR (BRASIL, 2021) estabeleceu a possibilidade de compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras de natureza objetiva aludidas no art. 121, §2º, incisos III e IV do Código Penal, em casos de homicídio, *in verbis*:

As qualificadoras objetivas serão devidas quando constado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte.

Entretanto, a codificação penal brasileira do ano de 1940, adota o princípio *in dubio pro reo*, o qual versa sobre a impossibilidade de prejudicar o acusado em caso de dúvida sobre algum elemento ou alguma prova referente à autoria do crime. Dessa forma, quando houver incerteza em relação à assunção do autor quanto aos

resultados do feito, o dolo eventual, por ter maior pena e ser compatível com qualificadoras de natureza objetiva, em tese, não deverá ser aplicado, visto que prejudicaria o autor significativamente mais do que a culpa consciente, adentrando ao vício de constitucionalidade material ao aplicar-se a pena *in malam partem*.

Contudo, observa-se o contrário no julgamento prestado pelo juiz responsável pelo caso, Dr. Orlando Faccini Neto (RIO GRANDE DO SUL, 2021), o qual aponta, em sua sentença, a seguinte tese:

Muito ao contrário, portanto, o dolo vem de fora, num juízo de atribuição que se faz a respeito de tal ou qual conduta. Como leciona Marteleto Filho: “o dolo é um juízo, e não um ‘objeto’ de valoração”; de maneira que “a imputação do dolo nunca é, portanto, um simples derivado de processos psicológicos”.

Todavia, o julgador não possui a capacidade de colocar-se na mente daquele que praticou o fato típico para, assim, aludir sobre o elemento subjetivo do agente, qual seja: o dolo. Este, como já supradito, é, em síntese, a consciência e a vontade do agente em realizar os elementos objetivos do tipo penal, sentidos imprescindíveis à caracterização do dolo e impossíveis do magistrado sondar sem mesmo possuir provas psicológicas acerca da intenção do agente. Nessa ótica, em casos disso ser possível, colocaria em risco a segurança jurídica por meio dos excessos da discricionariedade do juiz.

Ainda nesse viés, cabe ressaltar o peso e a possível influência da mídia, através da pressão social, que envolvem casos com tamanha repercussão midiática, como a tragédia na cidade de Santa Maria. Segundo Freitas (2016), os meios de comunicação e a mídia possuem força suficiente para manipularem e moverem a esfera social, transformando os sentimentos avassaladores de uma tragédia, em raiva e busca avassaladora por justiça, pressionando, desta forma, o judiciário. Este, embora não devesse ceder aos impulsos da revolta social, se vê em uma situação de desamparo, podendo ocasionar, em um julgamento, no desvio da norma, doutrina

e jurisprudência, afastando o Direito Penal e atendendo os anseios da massa, ainda que muitas vezes, cometendo uma injustiça e acarretando danos irreparáveis ao acusado e sua família.

CONCLUSÃO

Como exposto no transcorrer do artigo, o dolo eventual e a culpa consciente são dois institutos preponderantemente importantes tanto para a dogmática quanto para a aplicação nos casos concretos, como visto no caso da Boate Kiss. Nesse segmento, sua diferenciação busca aprimorar o senso de justiça em julgamentos que necessitam de maior valoração das ações praticadas pelo(s) réu(s) e dos resultados que delas se originam.

Por conseguinte, o caso da Boate Kiss deixou centenas de jovens mortos e feridos, em razão da negligência de diversos fatores por parte dos organizadores do evento, podendo ser considerado como um exemplo claro da aplicação errônea do dolo eventual e da culpa consciente no decorrer de seu julgamento. Sendo assim, torna-se evidente que, durante o julgamento dos réus, que veio a ocorrer no ano de 2022, surgiram diversas críticas e diversos questionamentos por parte de advogados e de operadores do direito em relação à sentença aplicada, o que repercutiu na anulação do julgamento.

Logo, a dificuldade em diferenciar o conceito de dolo eventual da culpa consciente pode gerar consequências inenarráveis, sobretudo quando aplicados de maneira equivocada, sendo a discrepância das penas somente um dos possíveis exemplos. Destarte, cabe reafirmar a necessidade de analisar o caso concreto, além da utilização correta do princípio *in dubio pro reo* – adotado pelo Direito Penal Brasileiro – em hipóteses de incerteza acerca da espécie de dolo ou de culpa. Ademais, objetivando a justa penalização do acusado, a preservação da dignidade da justiça e a imperatividade da lei é importante que não haja influência externa da

mídia e pressão social no julgamento, podendo apenas considerar circunstâncias que podem ser comprovadas a fim de não trazer injustamente nenhum prejuízo ao réu.

REFERÊNCIAS

ALBERTINI, Cairo Augusto Baptista; VELHO FILHO, Rogerio Valdir. **Diferença entre dolo eventual e culpa consciente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 159, 2007.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.836.556-PR**. Homicídio. Dolo eventual. Qualificadoras objetivas do art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal. Compatibilidade. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 15/06/2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12062022-Resultados-previstos--riscos-assumidos-o-dolo-eventual-no-crime-de-homicidio.aspx#:~:text=No%20REsp%201.836.556%2C%20a,IV%20>> Acesso em: 22 nov. 2022.

FERNANDES, Ezequiel. O caso Boate Kiss foi um terrível erro judiciário. **Canal Ciências criminais**, 2022. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/o-caso-da-boate-kiss-foi-um-terrivel-erro-judiciario/> > Acesso em: 11 de out. de 2022.

FREITAS, Paulo Cesar. **Criminologia midiática e Tribunal do Juri**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016.

G1. Caso Kiss: entenda por que o júri foi anulado pela justiça do RS. G1, 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: 11 de out. de 2022.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Porto Alegre. 1ª Vara do júri do foro central. Processo n. 001/2.20.0047171-0. Porto Alegre, 13 de dezembro de 2021. **Portal Migalhas**. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B_sentenca-caso-kiss.pdf > Acesso em: 18 de out. de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL . Caso Boate Kiss. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, 2022. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/> > Acesso em: 11 de out. de 2022.