



**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FACULDADE DE DIREITO**

**CARLA ALMEIDA DE OLIVEIRA CLAROS**

**ANÁLISE DA ACUSAÇÃO POR DOLO EVENTUAL NO CASO DA BOATE KISS**

**Porto Alegre  
2021**

**CARLA ALMEIDA DE OLIVEIRA CLAROS**

**ANÁLISE DA ACUSAÇÃO POR DOLO EVENTUAL NO CASO DA BOATE KISS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. David Medina da Silva.

**Porto Alegre  
2021**

**FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**DIRETORIA**  
Gilberto Thums – Diretor da Faculdade  
Luiz Augusto Luz – Coordenador do Curso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
CIP-Brasil. Catalogação na fonte  
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Almeida de Oliveira Claros, Carla Análise da acusação por dolo eventual no caso da boate Kiss /  
Carla Almeida de Oliveira Claros. -- Porto Alegre 2021. 57 f. Orientador: David Medina da  
Silva. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola  
Superior do Ministério Público, Curso de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BRRS, 2021. 1.  
Direito Penal. 2. Direito Processual Penal. 3. Teoria Geral do Delito. 4. Dolo Eventual e Culpa  
Consciente. 5. Boate Kiss. I. Medina da Silva, David, orient. II. Título.

**Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público**

Inscrição Estadual: Isento  
Rua Cel. Genuíno, 421 - 6º, 7º, 8º e 12º andares  
Porto Alegre - RS- CEP 90010-350  
Fone/Fax (51) 3027-6565  
e-mail: [fmp@fmp.com.br](mailto:fmp@fmp.com.br)  
home-page: [www.fmp.edu.br](http://www.fmp.edu.br)

**CARLA ALMEIDA DE OLIVEIRA CLAROS**

**ANÁLISE DA ACUSAÇÃO POR DOLO EVENTUAL NO CASO DA BOATE KISS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Me. David Medina da Silva (Orientador)

---

Prof. Me. Mauro Henrique Renner

---

Prof. Me. Rodrigo da Silva Brandalise

Dedico esse trabalho a toda a minha família e amigos que me acompanharam na trajetória da graduação.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha mãe, Adriana, que foi mãe e pai e que sempre me incentivou a estudar, trabalhar a correr atrás dos meus objetivos, não ter medo de errar e a ser corajosa. A ela, sou grata por todas as minhas conquistas. Agradeço, ainda, a minha dinda, Alessandra, que sempre foi minha segunda mãe, fomentou em mim a paixão pelo direito e me mostrou que o estudo é a forma mais democrática de crescimento. A minha avó, Joana, que atualmente não consegue mais compreender e acompanhar o caminho que eu estou trilhando, mas que tenho certeza que sentiria muito orgulho pelas minhas escolhas. Ao meu dindo, Eduardo, por ser essa pessoa tão doce e me tratar sempre como filha. A minha afilhada, Manuela, por ser essa criança tão especial e que me apresentou ao amor mais puro que existe. Por fim, agradeço ao meu namorado, Ygor, por sempre acreditar em mim e estar do meu lado me ajudando a encarar todas as dificuldades que aparecem pelo caminho e a minha melhor amiga, colega de faculdade e ex colega de estágio, Giovanna, por todo o incentivo na realização desse trabalho e por me acompanhar nesses cinco anos de graduação.

Ainda, agradeço a minha ex-chefe, Promotora de Justiça, Dra. Lucia Helena de Lima Callegari, que foi quem me inspirou à realização da presente monografia, já que confiou a mim a responsabilidade de trabalhar no processo da boate Kiss. Me tornei outra pessoa depois do contato que tive com os autos, percebendo a vida de outra maneira, sentindo a dor daqueles que perderam alguém no dia 27 de janeiro de 2013 e compreendendo todo o sofrimento como se fosse meu. Aprendi o verdadeiro significado de empatia.

Além disso, agradeço ao meu orientador, professor David Medina da Silva, por acreditar em mim para a escrita desse trabalho e me auxiliar em todos os momentos que tive dúvida, me ajudando e passando uma parte de todo o conhecimento que carrega. Para mim, foi uma honra ser orientanda de um excelente Professor e Promotor de Justiça.

Por último, agradeço a todos os professores e colaboradores da Fundação Escola Superior do Ministério Público, faculdade pela qual me orgulho em estudar e que me proporcionou o melhor ensino jurídico que eu poderia ter.

*Para as vítimas indiretas do incêndio na Kiss,  
resistir não é uma escolha, mas um imperativo de  
sobrevivência.*

*Daniela Arbex*

## RESUMO

A tragédia na boate Kiss foi um dos maiores casos criminais que o Rio Grande do Sul e o Brasil já tiveram, sendo o maior julgamento a ocorrer no Estado, considerada como um megaprocesso. Diante da peculiaridade e complexidade dos fatos, houve a necessidade da realização de um estudo de caso voltado a analisar a acusação que imputou aos quatro réus do processo criminal principal, dois sócios da boate e dois membros da banda, os duzentos e quarenta e dois homicídios consumados e os seiscentos e trinta e seis homicídios tentados, na modalidade dolo eventual. A distinção realizada entre dolo eventual e culpa consciente, elementos do fato típico na teoria geral do delito, e o foco no estudo do dolo e de suas teorias, serviram como base para a demonstração de que os réus do processo agiram com dolo eventual, assumindo o risco do resultado com as práticas de suas condutas. O método de pesquisa utilizado foi o hipotético dedutivo, partindo da acusação feita na ação penal, analisando os conceitos e modalidades de dolo e culpa, as teorias existentes e o direito penal finalista, chegando à conclusão de que os crimes foram cometidos com dolo eventual, tendo em vista o risco e a indiferença assumida pelos réus. Foram destacados os fatos da tragédia e do processo, seguindo da abordagem de dolo e culpa, finalizando com a demonstração do dolo nos homicídios consumados, tentados e consequências da existência da prática de homicídio doloso, como o julgamento pelo Tribunal do Júri.

**Palavras-chave:** Direito penal. Teoria geral do delito. Dolo eventual. Boate Kiss. Direito processual penal. Ação penal.

## ABSTRACT

The tragedy that took place at the Kiss nightclub was one of the biggest criminal cases that Rio Grande do Sul and Brazil have ever had, being the biggest trial to take place in the state, being considered a mega judicial process. Given the peculiarity and complexity of the facts, there was a need to carry out a case study aimed at analyzing the accusations for which were charged the four defendants in the main criminal case – the two club partners and two band members -, the two hundred and forty-two consummate murders and the six hundred and thirty-six attempted murders, in the willful misconduct modality. The distinction made between willful misconduct and conscious guilt, elements of the fact in the general theory of the wrongdoing, and the focus on the study of intent and its theories, served as a basis for demonstrating that the defendants in the process acted with willful misconduct, assuming the risk of the result in the practice of their conducts. The research method used was the hypothetical deductive one, starting from the accusation made in the criminal action, analyzing the concepts and modalities of intent and guilt, the existing theories, and the finalist criminal law, reaching the conclusion that the crimes were committed by willful misconduct, in view of the risk and indifference assumed by the defendants. The facts of the tragedy and the process were highlighted, following the approach of intent and guilt, ending with the demonstration of the intent in consummated and attempted murders and consequences of the existence of intentional murder, such as the trial by the Jury Court.

**Keywords:** Criminal law. General theory of the wrongdoing. Willful misconduct. Kiss nightclub. Criminal Prosecution Law. Criminal suit.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 ASPECTOS GERAIS DA AÇÃO PENAL - CNJ Nº 000235319.2013.8.21.0027: “CASO KISS” .....</b>	<b>12</b>
2.1 OS FATOS DO PROCESSO .....	12
2.2 A AÇÃO PENAL .....	14
2.3 A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEUS DESDOBRAMENTOS PROCESSUAIS ...	20
<b>3 DOLO E CULPA NO DIREITO PENAL .....</b>	<b>25</b>
3.1 O DOLO E A CULPA NO DIREITO BRASILEIRO .....	25
3.2 AS TEORIAS DO DOLO NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO .....	29
3.3 A DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE .....	32
<b>4 ANÁLISE DA ACUSAÇÃO POR HOMICÍDIOS E TENTATIVAS DE HOMICÍDIOS DOLOSOS NO CASO DA BOATE KISS .....</b>	<b>34</b>
4.1 O DOLO NOS HOMICÍDIOS CONSUMADOS .....	34
4.2 O DOLO NOS HOMICÍDIOS TENTADOS .....	40
4.3 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA EXISTÊNCIA DE DOLO .....	42
<b>4.3.1 Julgamento pelo Tribunal do Júri .....</b>	<b>42</b>
<b>4.3.2 Apenamento .....</b>	<b>44</b>
<b>4.3.3 Efeitos da condenação.....</b>	<b>48</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O incêndio na boate Kiss foi uma das maiores tragédias ocorridas no Brasil em quantidade de vítimas fatais. O fato aconteceu no dia 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, devido à queima de um artefato pirotécnico no interior da boate, específico para uso externo.

Na ocasião, durante a apresentação da banda “Gurizada Fandangueira” na festa “Agromerados” que ocorria da boate Kiss, o vocalista acendeu um artefato identificado como “*Chuva de Prata 6*” e as faíscas atingiram o teto do palco, que era revestido de espuma inflamável, resultando em um incêndio que vitimou duzentos e quarenta e duas pessoas, em sua maioria jovens, deixando outras seiscentas e trinta e seis feridas ou parcialmente feridas.

Diligências foram realizadas a fim esclarecerem o que causou o fato em tamanha magnitude, restando demonstrado que a boate estava superlotada, não apresentava equipamentos necessários para o combate a incêndio, - como saídas de emergência e extintores - o artefato pirotécnico era inadequado para ambientes internos, além da negativa dos seguranças em liberarem as pessoas que não teriam pago suas comandas de consumo, por prévia ordem dos sócios da boate, alongando a saída do local.

Diante dos fatos, foram considerados responsáveis pelos homicídios consumados e tentados e denunciados pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul os sócios da boate Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, bem como o vocalista e o produtor musical da banda, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, respectivamente.

Aos denunciados foram imputados, na modalidade de dolo eventual, os duzentos e quarenta e dois homicídios consumados e as seiscentas e trinta e seis tentativas de homicídios, qualificados por meio cruel e motivo torpe.

Além do processo criminal originário, o fato desmembrou-se em outros três processos criminais, que apuram os crimes de falso testemunho<sup>1</sup> (nº 027/2130006199-2), fraude

---

<sup>1</sup> “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)” (BRASIL, 1940).

processual<sup>2</sup> (nº 027/2130006197-6) e falsificação de assinaturas<sup>3</sup> (nº 027/2140011071-5), bem como dois processos cíveis, sendo uma ação indenizatória (nº 027/1130004136-6) e uma ação cautelar (nº 027/1130006788-8).

A tragédia trouxe inúmeras repercussões jurídicas e sociais, seja em âmbito interno ou internacional, marcando a história do Município de Santa Maria, do Estado do Rio Grande do Sul e do Brasil. Dentre as discussões jurídicas, questões como responsabilização do Estado ou fiscalizações em estabelecimentos passaram a ganhar destaque, inclusive na esfera legislativa, com a edição da Lei Complementar nº 14.376, de 26 de dezembro de 2013, e da Lei nº 13.425, de 30 de março de 2017, conhecidas como “Lei Kiss” que estabelecem normas sobre segurança, prevenção e proteção contra incêndio nas edificações e áreas de risco de incêndio no Rio Grande do Sul, bem como determinam diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio em estabelecimentos de reunião de público.

No âmbito penal, o fato trouxe à tona a complexidade de enquadramento das condutas em dolo eventual ou culpa consciente, espécies muito semelhantes, que por vezes são confundidas. Diante disso, o objetivo central do presente trabalho é analisar a imputação dos crimes por dolo eventual contida na denúncia, e demonstrar de que forma os réus assumiram o risco do resultado, trazendo as teorias existentes de dolo e culpa, além de ilustrar os desdobramentos processuais decorrentes do dolo, como o julgamento pelo Tribunal do Júri, o apenamento e os efeitos da condenação.

A ação penal originária corre por anos, sendo que até hoje, oito anos após o fato, ainda não teve um fim, encontrando-se em fase de julgamento pelo Tribunal do Júri, com data agendada para a sessão ocorrer no dia 1º de dezembro de 2021, na Comarca de Porto Alegre.

Analisar as condutas dos réus e demonstrar os requisitos do dolo eventual são de extrema importância para o direito penal, tendo em vista a especificidade e complexidade do caso. Além disso, a explicação de tais conceitos esclarecem de que modo as condutas podem ser subsumidas em dolo eventual, um dos pontos centrais da teoria geral do delito.

---

<sup>2</sup> “Art. 347 - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:  
Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa” (BRASIL, 1940).

<sup>3</sup> “Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:  
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular (BRASIL, 1940).

## 2 ASPECTOS GERAIS DA AÇÃO PENAL - CNJ Nº 000235319.2013.8.21.0027: “CASO KISS”

O processo originário do caso da boate Kiss iniciou na 1ª Vara Criminal da comarca de Santa Maria, através do recebimento da denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em 02 de abril de 2013, tombada sob o nº 027.2.13.0000696-7. Após a tramitação do processo na Comarca de Santa Maria, houve determinação de desaforamento<sup>4</sup> pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para o julgamento acontecer na Comarca de Porto Alegre, em atenção à previsão contida no art. 427 do Código de Processo Penal<sup>5</sup>. Atualmente, a ação penal encontra-se no segundo juizado da 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre, tombada sob o número 001/2.20.0047171-0, com data de julgamento marcada para acontecer no dia 1º de dezembro de 2021.

Durante a tramitação do processo foram realizadas 64 audiências e ouvidas 215 pessoas, totalizando autos físicos com mais de 18.000 folhas, cerca de 86 volumes. A dimensão do processo é fruto da complexidade do fato, pelo extenso conjunto probatório produzido, com altíssimo número de testemunhas ouvidas, de perícias realizadas, e do elevado número de vítimas. Por suas características, a ação da Kiss pode ser considerada um megaprocesso, que se caracteriza “pelo grande número de réus e acusações, pela extensa e complexa matéria probatória e pela longa duração dos procedimentos” (PRATES e BOTTINO, 2019).

### 2.1 OS FATOS DO PROCESSO

No dia 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, interior da boate Kiss, durante o show da banda “Gurizada Fandanguera”, o vocalista da banda, Marcelo de Jesus dos Santos, com o auxílio do produtor Luciano Augusto Bonilha Leão, acendeu um artefato pirotécnico identificado como “*Chuva de Prata 6*” no momento de sua apresentação musical, sendo que ao movimentar os braços para cima as faíscas do artefato atingiram o teto do palco que era revestido com espuma altamente inflamável.

---

<sup>4</sup> O desaforamento é a medida pela qual há transferência de julgamento entre comarcas, em face de interesse da ordem pública, dúvida sobre a imparcialidade do júri ou segurança pessoal do acusado.

<sup>5</sup> “Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas” (BRASIL, 1941).

Ato contínuo, em segundos, uma fumaça preta tomou conta do local causando a morte de duzentos e quarenta e duas pessoas por inalação de monóxido de carbono e cianeto, e por queimaduras, deixando aproximadamente outras seiscentos e trinta e seis pessoas feridas, pois conseguiram sair ou foram retiradas com vida da boate e submetidas a tratamento médico.

Em face do alto número de mortos, os corpos foram retirados da boate por um caminhão e posicionados no ginásio do Centro Desportivo Municipal de Santa Maria, para que familiares pudessem fazer reconhecimento das vítimas. Além disso, os hospitais de Santa Maria receberam inúmeras pessoas em estado grave para atendimento, sendo que muitas foram transferidas para hospitais de Porto Alegre.

Com relação à boate, constatou-se que as condições de evacuação do prédio eram péssimas e não havia equipamentos para combate a incêndio. Não tinha saídas de emergência, sinalizações, tampouco extintores de incêndio próprios para uso.

No momento que o fogo iniciou, o vocalista e um segurança da boate tentaram apagá-lo com o extintor que se localizava ao lado do palco, mas o equipamento não funcionou. Ainda, grades que serviam para orientar o fluxo de pessoas através de filas inviabilizaram a saída da casa, já que muitas vítimas caíram sobre elas e acabaram pisoteadas.

Além das circunstâncias da casa noturna, conforme depoimento de testemunhas, os seguranças impediram a saída de pessoas que não tinham efetuado os pagamentos das comandas de consumo, por prévia orientação dos sócios da boate Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, retardando mais a retirada do local.

A boate contava com apenas uma porta de saída, que também servia de entrada, com dimensões insuficientes a dar vazão para a quantidade de pessoas presentes no momento, tendo em vista a superlotação do local (cerca de oitocentas e sessenta e cinco pessoas presentes). Ademais, os exaustores estavam obstruídos e as janelas da boate eram tapadas pelo logo externo, o que impediu a dispersão da fumaça tóxica. Os ares condicionados encontravam-se desligados, para ocasionar maior consumo de bebidas pelos presentes no local.

Aliado às inadequadas condições da casa noturna, o artefato pirotécnico comprado pelo produtor da banda era inadequado para ambientes internos, sendo específico para uso externo. A sequência desses acontecimentos corroborou para a ocorrência do fato que se tornou a segunda maior tragédia em número de vítimas fatais do Brasil, repercutindo nacional e internacionalmente.

As vítimas foram surpreendidas pelo fogo quando em seu momento de diversão, sem condições efetivas de se defenderem, não sabendo que se encontravam em um verdadeiro labirinto, que para muitos foi sem saída.

A cidade de Santa Maria, conhecida como cidade universitária, é berço de um alto número de moradores jovens e estudantes, em razão da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), que atrai milhares de pessoas diante de seu nível de ensino. Além da UFSM, o município conta com cerca de mais seis instituições de ensino superior.

Com aproximadamente 261.031 mil habitantes no ano de 2010, e 283.677 mil no ano de 2020, a maior parte da população possui idades entre 20 a 24 anos e 25 a 29 anos, conforme dados retirados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

O fato de ter muitos jovens na cidade ocasiona uma agitada vida noturna, seja através de boates, bares ou restaurantes. Com isso, a necessidade de adequar os locais para fins de evitarem sinistros de qualquer natureza se torna maior. Entretanto, a boate Kiss funcionou por meses sem os devidos alvarás, além de não possuir a estrutura física apropriada.

Cumprе ressaltar que depois da tragédia, as fiscalizações nas boates e demais locais públicos se tornaram mais corriqueiras, e as exigências para funcionamento mais rígidas. Inclusive, diante imensidão do fato, foi editada a Lei nº 13.425/17, popularmente conhecida como “Lei Kiss”, inovando a Lei nº 14.376/13, estabelecendo diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio em estabelecimentos de reunião de público.

Após oito anos da tragédia, pais, amigos e familiares das vítimas ainda buscam por justiça e pela responsabilização das pessoas que deram causa ao fato. O prédio onde funcionava a boate foi desapropriado pelo município e através do Concurso Público Nacional de Arquitetura, promovido pelo Instituto de Arquitetos do Brasil e pela Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria – AVTSM, com apoio da Prefeitura Municipal de Santa Maria, sendo escolhido um projeto para realização de memorial no local.

## 2.2 A AÇÃO PENAL

A ação penal consiste no direito de postular ao Estado a punição do autor de um determinado crime por meio de um procedimento dotado de ampla defesa e contraditório e é prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Entretanto, a ação penal deve preencher determinadas condições para que seja processada. A doutrina classifica as condições em duas ordens, as condições gerais ou genéricas e as condições especiais ou específicas. As condições gerais “são aquelas que devem estar presentes em qualquer ação penal, independente da natureza ou do tipo legal infringido” (AVENA, 2020, p. 245) e são a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir, e as

legitimidades ativa e passiva. Já as condições especiais “são aquelas que devem estar presentes em determinadas ações penais, não possuindo, portanto, caráter geral” (AVENA, 2020, p. 249), a exemplo tem-se a representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça para o processamento de determinados crimes previstos na legislação, de ação penal pública condicionada.

A possibilidade jurídica do pedido diz respeito a probabilidade de o Estado obter a condenação do réu, sendo indispensável que a imputação do fato corresponda a uma infração penal (NUCCI, 2020, p. 81).

Já o interesse de agir se consubstancia no trinômio necessidade, utilidade e adequação. Segundo Capez (2021, p. 67), a necessidade do uso das vias jurisdicionais “é inerente ao processo penal, tendo em vista a impossibilidade de se impor pena sem o devido processo legal”. No mesmo sentido, a utilidade diz respeito à eficácia da jurisdição para a satisfação do interesse do autor, e a adequação consiste na adaptação do procedimento aos parâmetros legais, para fins de assegurar o devido processo legal.

Outra condição geral de procedibilidade da ação penal é a legitimidade *ad causam*. Refere-se a autorização jurídica dada para o indivíduo postular a prestação jurisdicional e figurar como autor da ação (MARCÃO, 2021, p. 112). O legitimado ativo nas ações penais públicas é o Ministério Público e nas ações penais privadas é o ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo, nos termos do art. 30, do Código de Processo Penal.

Ademais, é necessário também observar a legitimidade passiva quando no ajuizamento da ação penal, que se traduz como a capacidade jurídica para ser demandado. A ação somente poderá ser promovida em face da pessoa física que seja autora, coautora ou partícipe do delito, nos processos criminais de conhecimento de natureza condenatória (MARCÃO, 2021, p. 112). Cumpre destacar que, como exceção, o sistema jurídico traz hipóteses de responsabilização penal de pessoas jurídicas quando do cometimento de crimes ambientais, conforme o art. 225, § 3<sup>o</sup>, bem como nas infrações penais contra a ordem econômica e financeira e economia popular, em atenção ao art. 173, § 5<sup>o</sup>, ambos da Constituição Federal<sup>7</sup>.

Ainda, a ação penal pode ser classificada como pública ou privada, diante da natureza do crime praticado, assim como condicionada ou incondicionada em face da necessidade de

---

<sup>6</sup> § 3<sup>o</sup> As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, 1988).

<sup>7</sup> § 5<sup>o</sup> A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (BRASIL, 1988).

representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça. O crime de homicídio, previsto no art. 121<sup>8</sup> do Código Penal, é de ação penal pública incondicionada, e quem apresenta a peça acusatória é o Ministério Público, sem a imprescindibilidade de representação ou requisição. Nucci (2020, p. 77) assim dispõe sobre o tema:

Em suma, pode-se dizer que as ações são: a) públicas, quando promovidas pelo Ministério Público, subdivididas em: a.1) incondicionadas, quando propostas sem necessidade de representação ou requisição; a.2) condicionadas, quando dependentes da representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Tal previsão é corroborada pelo art. 24, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

No mesmo sentido versa o § 1º, art. 100, do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Para o ajuizamento da ação penal é necessário a apresentação da peça inicial acusatória. No caso da ação penal pública, a peça é a denúncia, que consiste na descrição do fato caracterizado como infração penal. Conforme Avena (2020, p. 290) ela é a petição “dirigida à autoridade judiciária competente, deve ser confeccionada de forma objetiva, nela consignando-se a imputação de um fato típico àquele que, presumidamente, seja o responsável pela sua prática.”

A denúncia exige a presença de alguns requisitos essenciais, como a qualificação do acusado, a descrição minuciosa do fato e das circunstâncias, a individualização das condutas e das infrações (no caso de concurso de agentes e/ou concurso de crimes), assim como o tipo penal imputado e, por fim, o rol de testemunhas.

Nesses termos o art. 41, *caput*, do Código de Processo Penal prevê (BRASIL, 1941):

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

---

<sup>8</sup> “Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos” (BRASIL, 1940).

Formulada a denúncia, essa é apresentada ao juízo competente, que deve fazer um juízo de recebimento. O magistrado receberá a acusação quando estiverem preenchidos os requisitos constantes no art. 41 do CPP, bem como quando existir prova da materialidade e indícios de autoria, ou rejeitará a denúncia se presentes as hipóteses do art. 395, incisos I, II e III do Código de Processo Penal, que expressa (BRASIL, 1941):

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:  
I - for manifestamente inepta;  
II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou  
III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Com efeito, em 02 de abril de 2013 o Ministério Público de Santa Maria apresentou denúncia ao Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria, imputando a Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão os crimes de duzentos e quarenta e doia homicídios qualificados consumados e seiscentos e trinta e seis homicídios qualificados tentados.

Ainda, denunciou Renan Severo Berleze e Gérson da Rosa Pereira por crime de fraude processual e Élton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer por falso testemunho, crimes conexos aos homicídios que posteriormente passaram a ser tratados em autos apartados decorrentes de uma cisão.

A apresentação da denúncia pelo Ministério Público encontra amparo no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, que confere legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação penal pública. Nesses termos: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

A peça acusatória foi recebida pelo Excelentíssimo Juiz Dr. Ulysses Fonseca Louzada, da 1ª Vara Criminal de Santa Maria, originando o processo que trata sobre o caso. O instrumento narrou os fatos, identificou os réus e individualizou suas condutas.

De acordo com a peça acusatória, os sócios da boate Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann teriam implantado nas paredes e no teto do estabelecimento espuma altamente inflamável, e sem indicação de uso.

Consoante os depoimentos colhidos em juízo, descritos na sentença de pronúncia, as testemunhas confirmaram os fatos imputados. A testemunha engenheiro Miguel Teixeira Pedroso afirmou, em audiência, que alertou Elissandro sobre o impedimento de fazer isolamento acústico com espuma de borracha, sendo que em seu projeto técnico teria indicado

a implantação de madeira compensada sob placas de lã de vidro (sentença de pronúncia, p. 111). No mesmo sentido, o engenheiro Samir relatou que executou o projeto elaborado pelo engenheiro Pedroso e que em nenhum momento foi indicada a utilização de espuma para o isolamento (sentença de pronúncia, p. 112).

Marcos José, Perito Criminal do Instituto Geral de Perícias do Rio Grande do Sul – IGP/RS, relatou que a espuma utilizada na boate não tinha elementos antichama e por isso queimou bem mais rápido que espumas que contém o retardante de chamas (sentença de pronúncia, p. 112).

A testemunha Nívia da Silva Braido relatou que Elissandro teria lhe procurado pedindo dicas para a reforma da boate e que era o próprio quem estava fazendo a obra, sem auxílio profissional (sentença de pronúncia, p. 113). Tal afirmação fora corroborada por Diogo Callegaro, que referiu ter realizado inúmeras reformas dentro da casa noturna e nunca recebeu projeto confeccionado por engenheiro (sentença de pronúncia, p. 113).

Ainda, de acordo com o depoimento de Fernanda Londero, o fluxo dentro da boate era muito bagunçado e acreditava que muitas mudanças haviam sido realizadas sem o auxílio técnico (sentença de pronúncia, p. 114). Conforme depoimento de Angela Callegaro, a espuma foi colocada pelos próprios funcionários da boate, sem qualquer treinamento (sentença de pronúncia, p. 114).

A peça acusatória ainda denunciou os sócios por contratarem o show da banda gurizada fandangueira, o qual sabiam incluir exhibições de fogos de artifício. Tal fato também foi confirmado por todo o material fotográfico que apresenta a utilização de fogos no interior da boate Kiss, sendo que inclusive o próprio Elissandro apresentou-se no local com sua banda, para a gravação de um clipe, utilizando pirotecnia, fato que foi corroborado pelo responsável pelas filmagens do vídeo Marcelo Brum (sentença de pronúncia, p. 114).

Reforçando o narrado, uma frequentadora assídua da boate, Bruna Pilar da Silva relatou que sempre havia shows com fogos dentro da Boate Kiss e que Elissandro sempre esteve presente e nunca impediu (sentença de pronúncia, p. 114). Ademais, os próprios membros da banda gurizada fandangueira informaram que já haviam se apresentado na boate utilizando artefatos pirotécnicos (sentença de pronúncia, p. 115).

A denúncia ainda descreveu que os sócios mantinham a casa noturna superlotada, o que igualmente restou demonstrado. A capacidade da boate girava em torno de 769 pessoas, segundo o Laudo Pericial nº 12268/2013, e no dia do incêndio havia por volta de 865 indivíduos presentes no local. As diversas testemunhas que confirmaram a superlotação da casa também

informaram a ausência de controle do número de pessoas dentro da boate (sentença de pronúncia, p. 116).

Conforme a denúncia, a casa noturna não tinha condições de evacuação, confirmado pelo supracitado Laudo Pericial nº 12268/2013. A boate também não tinha janelas nem sistema de exaustão apropriado para dispersar a fumaça.

Além disso, diversas imagens da boate demonstram a ausência de extintores de incêndio nas paredes onde deveriam estar, em atenção às marcações existentes. Várias testemunhas alegaram que Elissandro não achava bonita a exposição dos extintores, por isso a ausência dos mesmos. Até mesmo Gianderson Machado da Silva, funcionário de uma empresa que fazia a manutenção dos extintores na boate, relatou que os equipamentos sempre estavam fora do lugar de onde deveriam ser colocados (sentença de pronúncia, p. 116).

Outrossim, segundo a acusação Elissandro e Mauro não tinham funcionários com treinamento obrigatório para emergências, assim como ordenaram previamente aos seguranças que impedissem a saída de indivíduos que não pagassem as despesas de consumo. De acordo com as testemunhas, muitas pessoas teriam sido barradas pelos seguranças que se encontravam na porta de saída e só conseguiram passar com o uso da força. Mateus Rocha Homercher disse que teria dado um chute no peito de um segurança que o impedia de sair e que ao cair no chão liberou a porta (sentença de pronúncia, p. 118).

Com relação à ausência de treinamento, o próprio gerente da casa noturna, Ricardo Pasch afirmou que ninguém da equipe tinha capacitação para emergências, pois nunca teria sido pedido isso (sentença de pronúncia, p. 118).

Os membros da banda Marcelo de Jesus Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão foram denunciados na medida em que, mesmo já conhecendo o lugar do fato, adquiriram e acionaram os fogos de artifício identificados como “*sputnik*” e “*chuva de prata 6*”, que sabiam destinar a uso externo.

O acionamento do artefato pirotécnico foi confirmado por inúmeras testemunhas que presenciaram o vocalista Marcelo erguendo o braço e fazendo gestos em direção ao teto da boate com o dispositivo na mão, cujas faíscas atingiram a cobertura que era revestida pela espuma inflamável.

Igualmente, restou comprovado que Luciano foi alertado que o dispositivo era para uso em ambientes externos. O gerente da loja Kaboom, Daniel Rodrigues, referiu que informou a Luciano, quando da compra dos equipamentos, que os artefatos eram inadequados para ambientes internos e ofereceu o material apropriado, negado pelo produtor (sentença de pronúncia, p. 134-135).

A denúncia também descreveu que os membros da banda saíram do local quando o incêndio iniciou, sem alertar o público, quando tinham condições de fazer em razão do acesso ao microfone. Ingrid Goldani, testemunha ouvida em juízo, relatou que viu o vocalista Marcelo largando o microfone e fazendo gestos para pessoas saírem de perto do palco (sentença de pronúncia, p. 140). A testemunha Guilherme Mello relatou que muitas pessoas não viram o que estava acontecendo (sentença de pronúncia, p. 140). O Delegado de Polícia Marcelo Arigony afirmou que o anúncio do fogo no microfone podia ter minimizado o resultado da tragédia (sentença de pronúncia, p. 140).

Essas foram as declarações de algumas das testemunhas ouvidas em juízo, transcritas na decisão de pronúncia, que também prestaram depoimentos à polícia, em sede de investigação e serviram como base para a apresentação da denúncia pelo Ministério Público.

Desse modo, a partir dessas e de outras declarações e provas produzidas, os promotores do Ministério Público imputaram aos quatro réus os crimes de duzentos e quarenta e dois homicídios consumados e seiscentos e trinta e seis homicídios tentados. A acusação ainda qualificou os crimes por meio cruel, tendo em vista o emprego do fogo e a produção de asfixia nas vítimas, bem como por motivo torpe, tendo em vista a ganância demonstrada pelos sócios ao economizarem com espuma adequada, não investirem em segurança contra o fogo, bem como lucrarem com a superlotação da casa. Do mesmo modo, a ganância dos membros da banda ao adquirirem um fogo de artifício indicado para uso externo, por ser mais barato que o específico para ambientes internos, pois enquanto este custava cerca de R\$ 50,00, aquele adquirido custava cerca de R\$ 2,50.

Com efeito, o dolo eventual, analisado adiante, restou demonstrado nas condutas descritas dos réus que assumiram o risco do resultado, demonstrando a indiferença e desprezo pela vida das pessoas, não dispendo de qualquer controle sobre o risco criado com suas condutas.

### 2.3 A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEUS DESDOBRAMENTOS PROCESSUAIS

A decisão de pronúncia foi proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria, Dr. Ulysses Fonseca Louzada, em 27 de julho de 2016, na qual julgou procedente a denúncia, pronunciando os réus Elissandro Callegaro Spohr, Luciano Augusto Bonilha Leão, Mauro Londero Hoffmann e Marcelo de Jesus dos Santos, como incurso 242 vezes nas sanções do art. 121, § 2º incisos I e III, e no mínimo 636 vezes nas sanções do art.

121, § 2º, incisos I e III, na forma dos arts. 14, inciso II, 29, *caput* e 70, primeira parte, todos do Código Penal.

Pois bem, sentença de pronúncia é a decisão prevista no procedimento do Tribunal do Júri que põe fim ao chamado *judicium accusationis* e encaminha o processo para a segunda fase que é o julgamento popular.

A competência do tribunal do júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida é prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal (BRASIL, 1988), nos seguintes termos:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

A pronúncia é proferida quando há existência de provas da autoria e da materialidade, bem como quando ausente qualquer causa evidente de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. A natureza da decisão de pronúncia é de decisão interlocutória mista, onde o juiz decide apenas sobre a admissibilidade da acusação, remetendo o processo a julgamento perante o Tribunal do Júri, de acordo com o que assevera Marcão, 2021. A decisão de pronúncia tem condão de instaurar a segunda fase do procedimento bifásico do Tribunal do Júri. O Código de Processo Penal prevê a pronúncia em seu art. 413, *caput* (BRASIL, 1941). A saber:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

O procedimento especial do Tribunal do Júri é composto por duas fases distintas, conforme dispõe Pacceli (2020, p. 546): “A primeira seria destinada à formação da culpa, denominada *instrução preliminar*, enquanto a segunda ao julgamento propriamente dito, ou da acusação em plenário. A distinção tem destino ou destinatários certos.”

Cabe referir que o juiz deve limitar sua fundamentação e convencimento sobre a materialidade e os indícios de autoria, a fim de não comprometer a imparcialidade dos jurados, com base no § 1º, do art. 413, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

No caso da boate Kiss, restou evidente a presença de materialidade, com base nos autos de necropsia e autos de exame de corpo de delito acostados aos autos e ficou demonstrado indícios suficientes de autoria, de acordo com todo o conjunto probatório amealhado aos autos, conforme descreveu o Excelentíssimo Dr. Ulysses Fonseca Louzada (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 150):

Frente ao contexto delineado em juízo, presente a materialidade e indícios suficientes de autoria que indicam que os acusados poderiam ter evitado o resultado, e não evitaram, assumindo o risco de produzi-lo como refere a denúncia, justificando, destarte, a competência do Tribunal do Júri para aferição do caso, a pronúncia dos acusados para serem julgados pelo Conselho de Sentença é a medida que se impõe.

Da decisão de pronúncia que julgou procedente a denúncia, foram interpostos recursos em sentido estrito junto ao Tribunal de Justiça pelas defesas dos quatro réus. O recurso em sentido estrito é uma espécie de recurso prevista no art. 581 do Código de Processo Penal que tem o condão de modificar a decisão proferida. De acordo com Bonfim (2019, p. 892):

O recurso em sentido estrito é utilizado como meio de impugnação de decisões interlocutórias e até mesmo de sentenças, desde que haja previsão legal. [...] A interposição de recurso, por sua vez, possibilita ao juízo *a quo* a retratação da decisão objeto da impugnação, seja ela interlocutória ou definitiva, tornando desnecessário o reexame pelo órgão jurisdicional superior.

Os recursos em sentido estrito foram julgados pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e em 22 de março de 2017, por dois votos a um, os magistrados mantiveram a pronúncia dos quatro réus e o dolo eventual presente nas práticas dos homicídios, preservando a competência do Tribunal do Júri para julgamento. Entretanto, entenderam pela exclusão das qualificadoras, encaminhando o julgamento dos réus por homicídio simples (Themis nº 70071739239/ CNJ nº 0384117-79.2016.8.21.7000). O relator do acórdão votou para desclassificar os fatos descritos na denúncia para crimes diversos daqueles elencados no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Tendo em vista a divergência, o Tribunal reexaminou a matéria em sede de embargos infringentes, conforme previsão do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. (Redação dada pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952)

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do

art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Incluído pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952)

Nessa toada, o Primeiro Grupo Criminal reverteu as decisões anteriores e deliberou que os réus não iriam a julgamento popular, pois entenderam por desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri (Themis nº 70075120428/ CNJ nº 0276157-30.2017.8.21.7000).

Dessa decisão foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário pelo Ministério Público e pela assistente de acusação a Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente (Themis nº 70077550465/ CNJ nº 0120258-05.2018.8.21.7000).

O Recurso Extraordinário é previsto no art. 102<sup>9</sup>, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, da Constituição Federal e é cabível quando a decisão recorrida: (a) contrariar dispositivo da constituição; (b) declarar inconstitucional tratado ou lei federal; (c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta constituição; (d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Já o Recurso Especial, tem seu cabimento definido no art. 105<sup>10</sup>, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” da Carta Magna e é admitido quando a decisão recorrida: (a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes a vigência; (b) julgar válido o ato de governo local contestado em lei federal; (c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

A decisão do Primeiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça foi reformada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, determinando o encaminhamento dos réus a julgamento pelo Tribunal do Júri, reconhecendo o dolo eventual, mas mantendo a exclusão das qualificadoras, em 18 de junho de 2019 (Recurso Especial nº 1.790.039 - RS (2018/0345779-2)).

---

<sup>9</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;  
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;  
c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.  
d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”  
(BRASIL, 1988).

<sup>10</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;  
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)  
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (BRASIL, 1988).

Em razão do desaforamento concedido, em 17 de dezembro de 2020 o processo foi distribuído por sorteio para o 2º Juizado da 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre, com data marcada para a sessão de julgamento ocorrer no dia 1º de dezembro de 2021, sob presidência do Juiz de Direito Dr. Orlando Faccini Neto.

### 3 DOLO E CULPA NO DIREITO PENAL

O conceito de crime pode ser compreendido sob o prisma analítico como um fato típico e ilícito, conforme a teoria bipartite, ou fato típico ilícito e culpável, de acordo com a corrente tripartite, essa que servirá como base para a análise da incidência do dolo e da culpa.

O fato típico representa a subsunção da conduta com a norma penal incriminadora, e é composta da conduta, do nexos causal, do resultado e da tipicidade. Já a ilicitude refere-se à contrariedade da conduta perante o ordenamento jurídico e a culpabilidade relaciona-se com a reprovabilidade do comportamento.

No Direito Penal Finalista o dolo e a culpa são elementos da conduta, pertencendo ao fato típico e não compreendidos na culpabilidade, como se verá. “Essa nova estrutura sustentada pelo finalismo trouxe inúmeras consequências, dentre as quais se pode destacar: a distinção entre tipos dolosos e culposos” (BITTENCOURT, 2017, p. 287). Nesse sentido, impõe-se o exame dos elementos subjetivos do crime no próprio fato típico, em que se inserem os institutos do dolo e da culpa, embora não seja a culpa um elemento, tecnicamente, subjetivo.

#### 3.1 O DOLO E A CULPA NO DIREITO BRASILEIRO

O dolo e a culpa enquadram-se no conceito de fato típico, enquanto elementos da conduta. Diversas foram as teorias criadas para conceituar a conduta que acabam, por fim, influenciando no conceito de crime.

De acordo com Capez (2019), para a teoria naturalista ou causal, concebida no século XIX, o dolo e a culpa pertenciam à culpabilidade e não incidiam sobre fato típico, pois seu reconhecimento resultava de uma simples comparação entre a conduta praticada e a previsão legal, sem análise quanto ao conteúdo da conduta, a lesividade ou a relevância.

No sistema neoclássico foi introduzida à culpabilidade a necessidade de reprovabilidade do ato. Não poder-se-ia considerar a conduta reprovável se o agente não pudesse se comportar de maneira diversa, agindo como qualquer outra pessoa também agiria naquela situação, na esteira do que relata Gonçalves (2021, p. 58). Por sua vez, dolo e a culpa ainda se encontravam na culpabilidade.

Já na teoria finalista, elaborada no final da década de 1920 e início da de 1930, a análise dos elementos do dolo e culpa ganharam destaque. Conforme refere Capez (2019, p. 268):

Os questionamentos dirigiam-se à injustificável desconsideração da vontade humana na apreciação do fato típico, por parte dos causalistas: ora, a despeito de o resultado

ser idêntico – morte -, por que o homicídio doloso é considerado um crime mais grave que o homicídio culposo?

A teoria finalista passou a considerar a importância de reconhecer o dolo e a culpa como integrantes da própria conduta deslocando-os para um dos elementos do próprio fato típico, na esteira do que preceitua Gonçalves (2021, p. 58):

[...] Em suma, conduta é o comportamento humano, voluntário e consciente (doloso ou culposo) dirigido a uma finalidade. Assim, o dolo e a culpa integram a conduta (que é o primeiro requisito do fato típico) e, dessa forma, quando ausentes, o fato é atípico.

Percebe-se, portanto, que para a teoria finalista o dolo e a culpa se deslocaram da culpabilidade (teoria clássica) para a conduta e, portanto, para o fato típico

Nota-se a maior importância e o destaque que o dolo e a culpa passaram a ter a partir da teoria finalista preconizada por Hans Welzel, pois começaram a ser reconhecidos no fato típico e não mais fazendo parte da culpabilidade, nesse sentido: “o dolo é, sem dúvida alguma, um elemento do tipo, sem o qual não pode ser constatada a tipicidade do acontecer externo.” (WELZEL, 2015, p. 85).

De acordo com Jesus e Estefam (2020, p. 493) o finalismo conceitua o dolo como a “vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo”, e a culpa como “a inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada numa conduta produtora de um resultado objetiva e subjetivamente previsível [...]”.

Outra corrente voltada para a análise dos elementos do crime é a teoria social da ação, que considera a presença da reprovabilidade social da conduta para a prática de um crime. Gonçalves (2021, p. 59) dispõe:

[...] conduta é o comportamento humano socialmente relevante, dominado e dominável pela vontade. Conduta ilícita socialmente relevante é aquela danosa à coletividade, porque atinge negativamente o meio em que as pessoas vivem. Por esse motivo, se, embora objetiva e subjetivamente típico, um comportamento não afronta o sentimento de justiça, o senso de normalidade ou de adequação social do povo, não se pode considerá-lo relevante para o direito penal.

Cumprido ressaltar que, majoritariamente, a doutrina opta por reconhecer a teoria finalista como a adotada no Brasil.

Com relação ao crime doloso, o Código Penal Brasileiro o prevê em seu art. 18, inciso I, nos seguintes termos: “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Já o crime culposo, previsto no inciso II do mesmo artigo refere: “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

A principal distinção entre o dolo e a culpa respalda-se na intenção do agente para a prática daquela conduta. Com relação ao dolo, a “vontade e a representação estão direcionadas para o crime” (SILVA, 2005, p.45).

Nas palavras de Welzel: “Dolo’ como conceito jurídico, é aquela vontade de ação finalista que se dirige à realização das características objetivas de um tipo de injusto”<sup>11</sup> (1951, p. 27, tradução nossa).

O dolo é composto por três principais elementos, que são: “a) a consciência da conduta e do resultado; b) a consciência da relação causal objetiva entre conduta e o resultado; c) vontade de realizar a conduta e produzir o resultado.” (JESUS e ESTEFAM, 2020, p. 316). O segundo e o terceiro elemento separam-se em dois distintos momentos. O momento intelectual, diz respeito à consciência do agente da situação fática em que se encontra entre a conduta e o resultado, e é chamado de elemento cognitivo. Já o segundo momento, é o momento volitivo, que concretiza a vontade de realização da conduta e produção do resultado.

O dolo, no direito brasileiro, divide-se em duas categorias distintas que foram adotadas pelo Código Penal, quais sejam: o dolo direto e o dolo eventual. O dolo direto é a “[...] vontade consciente do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto” (NUCCI, 2020, p. 336), ou seja, no dolo direto, cuja previsão legal encontra-se na primeira parte do art. 18, I do Código Penal: “doloso, quando o agente quis o resultado”, o sujeito que pratica a conduta tem a vontade e a consciência de praticar aquilo que sabe ser crime.

Cabe ressaltar que, o dolo direto se divide em primeiro grau e segundo grau. No dolo direto de primeiro grau, o agente pratica a conduta descrita na norma penal, com o fim de causar o resultado pretendido (GRECO, 2019, p. 44). Já o dolo direto de segundo grau, também chamado de “dolo de consequências necessárias” (GRECO, 2019, p.44), é aquele em que o crime é próprio do comportamento do agente, ou seja, é o caso de, por exemplo quando “o agente instala um artefato explosivo num trem para matar uma pessoa, sendo inerente ao comportamento a morte de outras pessoas” (SILVA, 2005, p. 46). No exemplo, o dolo de segundo grau está presente na morte das outras pessoas presentes no trem, enquanto o dolo de primeiro grau consubstancia-se na morte daquela pessoa específica.

Já o dolo indireto ou, também chamado, dolo eventual, refere-se à “[...] vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro” (NUCCI, 2020, p.

---

<sup>11</sup> “Dolo”, como concepto jurídico, es aquella voluntad finalista de acción que está dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto (WELZEL, 1951, p. 27).

337). O dolo eventual é aquele no qual o agente assume o risco do resultado, em atenção ao que prevê a segunda parte do art. 18, I do Código Penal: “[...] ou assumiu o risco de produzi-lo”.

No dolo eventual o agente pratica a conduta direcionada a um resultado específico, mas não se importa com a possibilidade de praticar uma conduta tida como crime, se atingir sua finalidade (SILVA, 2005, p. 46).

Cumprir destacar a diferenciação entre dolo eventual e dolo direto de segundo grau, pois, enquanto no dolo indireto o agente apenas assume o risco de um resultado tido como provável, no dolo direto de segundo grau o sujeito tem uma finalidade criminosa, que acaba por produzir consequências igualmente criminosas, atingindo outros bens jurídicos.

A culpa, por sua vez, é a inobservância do dever de cuidado, expressa através da negligência, imprudência ou imperícia, que causa um resultado não querido, mas previsível (BITTENCOURT, 2017, p. 381). A negligência diz respeito “àquelas situações em que a pessoa nem sequer percebe que está deixando de observar o dever de cuidado” (PASCHOAL, 2015, p. 64), é, conforme Silva (2005, p. 50) “um relaxamento de atenção relativamente ao perigo”.

Já a imprudência, na esteira do que refere Pacceli e Callegari (2020, p. 265), é “a prática de um fato perigoso, também classificado como um excesso no agir.” E a imperícia é uma falta de habilidade técnica para o exercício de arte ou profissão (PACCELI, CALLEGARI, 2020, p. 265).

Cabe destacar que na culpa não há o elemento subjetivo na conduta do agente, pois ela é considerada como uma violação de um dever de cuidado objetivo e caracteriza-se por sua natureza normativa.

O crime culposos abarca determinados elementos específicos para sua tipificação, que são a inobservância do cuidado, a produção de um resultado e o nexos causal, a previsibilidade objetiva do resultado e a conexão interna entre desvalor da ação e o desvalor do resultado.

A inobservância do cuidado objetivo consiste na ausência do reconhecimento do perigo pelo agente, que não deixa de praticar determinada conduta descuidada em razão das consequências que essa pode trazer, ou não a pratica tomando as precauções necessárias (BITTENCOURT, 2017, p. 384). Já a produção de um resultado e nexos causal, corresponde à imprescindibilidade da existência de um resultado para a tipificação do delito culposos, ou seja, nas palavras de Bittencourt (2017, p. 386): “a norma de cuidado pode ter sido violada, a conduta pode ter sido temerária, mas, por felicidade, pode não se configurar um delito culposos, por faltar-lhe o resultado, que o tipificaria”.

A previsibilidade objetiva do resultado consubstancia-se em pressupor a produção do resultado, em face da conduta praticada. Nesse sentido expressam Lenza, Estefam e Gonçalves

(2020, p. 345): “por previsibilidade objetiva, em suma, deve-se entender a possibilidade de antever o resultado, nas condições em que o fato ocorreu. A partir dela é que se constata qual o dever de cuidado objetivo.”

Por fim, deve haver uma conexão interna entre o desvalor da ação e do resultado, isto é, o resultado deve decorrer precisamente da inobservância de cuidado devido que prevê a norma (PRADO, 2020).

Cabe ressaltar que a culpa se divide nas espécies de culpa consciente e culpa inconsciente. A culpa inconsciente “é a culpa comum, que se verifica quando o autor não prevê o resultado que lhe é possível prever. A lesão ao dever objetivo de cuidado lhe é desconhecida, embora conhecível. Não prevê o resultado, embora possível, transgredindo, desse modo, sem saber o cuidado objetivo exigível” (PRADO, 2020, p. 170).

Por seu turno, na culpa consciente, que será melhor analisada adiante, o sujeito tem conhecimento da “possibilidade de causação do resultado, mas confia ele que este resultado não sucederá” (REALE JÚNIOR, 2020, p. 181).

A culpa consciente é comumente confundida com o dolo eventual, pois em ambos há a previsibilidade do resultado ilícito. O limite entre os dois conceitos encontra-se como um dos maiores problemas do direito penal, com relação à teoria do delito. Adiante, suas semelhanças e diferenças serão melhor abordadas.

### 3.2 AS TEORIAS DO DOLO NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO

As discordâncias doutrinárias com relação ao dolo ocasionaram o surgimento de teorias para fins de sua conceituação. Entre as teorias existentes, encontram-se, principalmente, a teoria da vontade, a teoria da representação e a teoria do consentimento.

A teoria da vontade, ou Willenstheorien (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017, p. 318), entendida como clássica, busca explicar o dolo como a vontade dirigida ao resultado, focando sua conceituação apenas no elemento volitivo. Nesse sentido, dispõe Greco (2019, p. 42) que o dolo “seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador.”

Entretanto, essa concepção traz à tona a problemática de enquadramento do dolo eventual, pois nele não há o querer direto para a prática do crime, mas há o risco assumido de que o resultado ocorra através da atitude tomada, ou mesmo, existe o consentimento para com o resultado. Além disso, a teoria traz o obstáculo da impossibilidade de acessar a consciência psíquica do agente para saber sua real vontade. Assim, carrega uma conceituação bem menos

abrangente do que seria o dolo e, carece de “demonstração empírica”, nas palavras de Busato (2020, p. 304), por isso, surge a necessidade de outras teorias.

A teoria da representação, defendida por Von Liszt e Frank (BITTENCOURT, 2017, p. 367), desenvolveu-se focando no elemento cognitivo, e concede a existência do dolo quando houver tão somente a previsão de ocorrência do resultado, ou seja, basta que o sujeito preveja o resultado como possível para que configure presente o dolo. Dessa forma, não mais interessa a vontade do agente, sendo indiferente que ele tenha acatado com a realização do resultado.

De acordo com Olivé, Paz, Oliveira e Brito (2017, p. 320), a teoria da representação, embora minoritária durante o século XX, ganhou destaque ao ser admitida por autores como “EBERHARD SCHMIDHÄUSER, WOLFGANG FRISCH e GÜNTHER JAKOBS na Alemanha, ou ENRIQUE GIMBERNAT e JESÚS MARIA SILVA SÁNCHEZ na Espanha.”

Ademais, com relação à teoria do consentimento, ela refere que para que haja dolo é necessário que o agente consinta com a ocorrência do resultado. Há autores que relacionam à teoria da probabilidade, entretanto, essa “parte da valoração do elemento intelectual do dolo, ignorando o elemento volitivo, que é fundamental” (BITTENCOURT e CONDE, 2000, p. 151-152). Ou seja, ainda que não queira diretamente o resultado, o agente consente com a produção do mesmo, assumindo o risco de produzi-lo. Nesse sentido, descrevem Fabretti e Smanio (2019, p. 240):

Além da representação mental, se faz necessário que o agente consinta na ocorrência do resultado, isto é, que demonstre uma atitude de indiferença em relação a sua ocorrência. Por exemplo: o motorista verifica que se continuar no mesmo trajeto e na mesma velocidade pode atingir um pedestre à frente, mas não se importando com a vida do pedestre, não modifica sua atitude e acaba por atingi-lo.

Para a teoria do consentimento, dolo é, ao mesmo tempo, representação e vontade (BITTENCOURT e CONDE, 2000, p. 151). Verifica-se que o dolo eventual pode ser bem enquadrado na teoria do consentimento, pois ao agir assumindo o risco do resultado o agente caba, por fim, consentindo para que o mesmo ocorra. Cabe destacar, porém, que não haverá dolo se o agente escolhe confiar que o resultado não ocorrerá, descartando-o mentalmente, conforme preceituam Olivé, Paz, Oliveira e Brito (2017, p. 321). Nesse caso, estar-se-ia diante da culpa consciente.

Compete referir que foram concebidas demais teorias que objetivam explicar o conceito de dolo. Entre elas, está a teoria da probabilidade, que considera a presença do dolo quando não apenas o agente compreende o fato como possível, mas quando há probabilidade

da ocorrência do resultado. Há autores que alocam os conceitos da teoria da representação e do consentimento juntamente com a da probabilidade. Refere Pacceli e Callegari (2020, p. 256):

O que deve ser analisado é se o sujeito, antes de agir, considerou a probabilidade (mais ou menos provável) da produção do resultado e se há indícios essenciais de que se valeu de tal probabilidade e contou com ela. Assim, neste caso, se houver uma probabilidade de lesão ao bem jurídico e o sujeito continuar atuando, supõe-se, por regra geral, uma conduta dolosa em razão da provável lesão ao bem jurídico.

A teoria do risco, por sua vez, consigna a existência do dolo “quando o agente tem conhecimento de estar produzindo um risco indevido (tipificado) na realização de um comportamento ilícito” (SILVA, 2005, p. 58). Aqui há o foco no elemento intelectual, considerando que o sujeito deva conhecer o risco da conduta. Já a teoria do perigo desprotegido abarca a concepção de que há dolo quando, na lição de Silva (2005, p. 58) o agente “deixa o bem jurídico à mercê dos fatores sorte e azar”. A ênfase aqui é no elemento intelectual e não no elemento volitivo.

No que concerne a teoria da indiferença, ela foca na distinção do dolo eventual e da culpa consciente com base no grau de indiferença do agente para com o bem jurídico (SILVA, 2005). Logo, “ocorre o dolo quando o sujeito dá por bem ou recebe com indiferença as consequências acessórias negativas meramente possíveis” (PACCELI, CALLEGARI, 2020 p. 255).

Por fim, existe ainda a teoria da evitabilidade, que dispõe sobre a presença do dolo quando “a vontade do agente estiver orientada no sentido de não evitar o resultado” (SILVA, 2005, p. 59), ou seja, o elemento volitivo se destaca, pois é necessário que a vontade do sujeito seja voltada a não evitar o resultado.

Pois bem, a partir da análise das teorias existentes, cumpre mencionar que o Código Penal Brasileiro adota as teorias da vontade e do consentimento, com relação ao dolo direto e dolo eventual, respectivamente.

O art. 18, inciso I do Código Penal estabelece que o crime será doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Manifesta-se a teoria da vontade com relação ao querer o resultado pelo agente, bem como a teoria do consentimento no sentido de o sujeito assumir o risco de produção do mesmo.

Destaca-se que a teoria da representação não foi adotada, pois ela por considerar que existe dolo sempre que o agente prevê a possibilidade do resultado, não diferencia o dolo eventual da culpa consciente, conforme assevera Gonçalves (2021, p. 65).

### 3.3 A DISTINÇÃO ENTRE DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Conforme já abordado, o dolo eventual e a culpa consciente carregam semelhanças muito próximas, mas que não devem ser confundidos, pois são institutos muito distintos em termos de tipificação penal, e podem trazer consequências processuais e penas diversas.

Em ambos os institutos há a previsão de ocorrência do resultado, mas enquanto no dolo eventual o sujeito consente com a produção do resultado, agindo, ainda que prevendo sua ocorrência, na culpa consciente o agente tem a esperança de que o resultado não ocorrerá. Ambos “tem um traço em comum: a representação do resultado. Distinguem-se, porém, quanto ao elemento volitivo” (SILVA, 2005, p.115). Nesse diapasão, refere Reale Júnior (2020, p. 181): “na culpa consciente, confia que não se produzirá o resultado possível, no dolo eventual, não se confia que não se produzirá esse resultado. Na culpa consciente o agente considera que “tudo andar bem”, tudo vai dar certo”.

No dolo eventual o agente opta por permanecer com a prática da conduta, ainda que prevendo a produção de um resultado diretamente não querido. Mesmo que haja dúvida sobre a realização do resultado, o sujeito arrisca-se, prosseguindo com atitude que realizara. De acordo com Bittencourt (2017, p. 395):

Na hipótese do dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o agente, menos importante do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Por isso, entre desistir da ação ou praticá-la, mesmo correndo o risco da produção do resultado, opta pela segunda alternativa valorando sobretudo sua conduta, e menosprezando o resultado.

Já na culpa consciente o sujeito prevê a possível produção do resultado, mas acredita fielmente que esse não se concretizará. Aqui não há o consentimento, tampouco o aceite do agente para com o surgimento do resultado que, caso ocorra, imagina conseguir evitar. Conforme Prado (2020, p. 172) “o agente tem consciência do fato, não se conforma com ele, mas espera que não se verifique ou que possa evitá-lo.”

Cumprido destacar que, para fins de diferenciação dos dois institutos, Hans Frank criou duas teorias, também chamadas de “fórmula de Frank” (PRADO, 2020, p. 172), em que se consubstancia a teoria hipotética do consentimento e a teoria positiva do consentimento.

A teoria hipotética do consentimento refere que “a previsão do resultado somente não constitui dolo” (SILVA, 2005, p. 115). Já a teoria positiva do consentimento sustenta que “há dolo eventual quando o agente diz para si mesmo: “seja como for, dê no que der, em qualquer hipótese não deixo de agir” ou “aconteça o que acontecer, continuo a agir”” (PRADO, 2020, p.

172). Nessa toada, a culpa consciente revela-se quando o sujeito acredita que se ocorrer o resultado, deixará de agir.

Além desses critérios, outros autores buscam distinguir o dolo eventual da culpa consciente analisando demais elementos. Olivé, Paz, Oliveira e Brito (2017), trazem em sua obra um rol de modelos que ajudam a diferenciar os dois institutos, com foco no exame do dolo. O primeiro elemento diz respeito à caracterização normativa do dolo, pois o dolo não é um conceito fundamentado por um viés psicológico, mas sim um elemento definido por critérios normativos, “deve ser deduzido e imputado com independência de uma pontual comprovação empírica. O que realmente acontece, ou aconteceu, no foro interno indivíduo, é inacessível para qualquer observador externo” (2017, p. 322).

O segundo elemento é o conhecer e o querer, ou seja, o dolo fundamenta-se com base em elementos intelectuais e volitivos, de acordo com o art. 18, inciso I, do Código Penal. O terceiro elemento refere sobre o dolo eventual, que se caracteriza pela “decisão favorável à lesão do bem jurídico que, para efeitos de dolo, deveria ser relevante e suficiente”, tão somente o sujeito assumindo o risco de produção do resultado. Por fim, trazem os elementos intelectual e volitivo, os quais indicam que o agente deve compreender a conduta que está realizando, bem como agir buscando aquele resultado, ou assumindo o risco de produzi-lo.

A complexidade existente em identificar se o agente agiu com dolo eventual ou culpa consciente, pois inacessível a mente do sujeito, pode ser demonstrada através de elementos probatórios presentes em cada caso em concreto. Assim, refere Nucci (2021 p. 353): “as circunstâncias do delito são fatores fundamentais para a avaliação do elemento subjetivo do delito. Visualizando as provas, o julgador forma a sua convicção no sentido de ter havido dolo eventual ou culpa consciente conforme o cenário e os detalhes.”

Nesse paradigma, nas palavras de Busato (2020, p. 306): “o dolo não é algo que existe, que seja constatável, mas sim o resultado de uma avaliação a respeito dos fatos que faz com que se impute a responsabilidade penal nesses termos”.

Com base nisso, pode-se inferir que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente é acessível do ponto de vista conceitual, mas na prática o conjunto de provas produzidas torna-se essencial para que a infração seja devidamente caracterizada no âmbito do dolo (eventual) ou da culpa (consciente).

## **4 ANÁLISE DA ACUSAÇÃO POR HOMICÍDIOS E TENTATIVAS DE HOMICÍDIOS DOLOSOS NO CASO DA BOATE KISS**

O foco da presente análise é demonstrar, através dos elementos existentes no fato, de que forma houve a presença do dolo eventual nos homicídios, tanto consumados, quanto tentados, no caso da boate Kiss. As circunstâncias dos delitos demonstram a previsibilidade do resultado e o risco assumido pelos agentes que, com suas condutas, corroboraram para as consequências advindas. A mera inobservância de dever de cuidado não restou presente no caso da boate Kiss, tampouco pode-se depreender que houve confiança dos agentes para evitar a produção do resultado.

Todo o conjunto probatório demonstra que havia previsão do resultado morte, mas que os sujeitos seguiram com suas condutas, assumindo o risco de que o mesmo acontecesse. A ausência de equipamentos de combate a incêndio, a superlotação do local e o uso de fogo de artifício para ambientes externos são apenas alguns dos elementos que relevam que o fato transcende a ideia da culpa consciente de não tomar o resultado como possível, ou imaginar que poder-se-ia controlá-lo. Pelo contrário, está presente o dolo eventual, que será explicado na sequência.

### **4.1 O DOLO NOS HOMICÍDIOS CONSUMADOS**

A acusação oferecida pelo Ministério Público de Santa Maria imputou aos quatro réus, dois sócios e dois membros da banda, a prática de duzentos e quarenta e dois homicídios qualificados consumados, resultantes da inalação de monóxido de carbono e cianeto e queimaduras, com base nos autos de necropsia realizados. A combinação das duas substâncias resultou na asfixia das vítimas e, por conseguinte, em suas mortes.

O crime de homicídio é um dos crimes contra a vida expressos no Código Penal, encontrando-se sua forma simples no art. 121, caput<sup>12</sup>. O homicídio, nas palavras de Nucci (2019, p. 286) é “a supressão da vida de um ser humano causada por outro”. O homicídio é crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo nenhuma condição particular do sujeito (CUNHA e PINTO, 2004). Igualmente, o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa que esteja viva.

---

<sup>12</sup> “Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos” (BRASIL, 1940).

O bem jurídico protegido é a vida, da qual tutela-se “do início do fenômeno do parto até o instante de sua extinção” (PRADO, 2019, p. 12), e é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º, caput (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso)

Com relação à consumação do crime, considera-se consumado “quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato da lei penal” (BITTENCOURT, 2017, p. 540). Nesse sentido, o crime de homicídio se consuma quando ocorre a morte da vítima. O Código Penal trata sobre a consumação no art. 14, inciso I, a saber (BRASIL, 1940):

Art. 14 - Diz-se o crime:  
**Crime consumado**  
 I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Com relação ao momento da morte, Prado (2019, p. 13) refere que “atualmente, médicos e juristas concordam que o momento da morte ocorre com a cessação irreversível das funções cerebrais.” Inclusive, a Lei nº 9.434/97 prevê em seu art. 3º<sup>13</sup>, a morte encefálica.

Cabe referir que o tipo objetivo do homicídio é a conduta descrita no tipo penal, de matar alguém, podendo ser causada por ação ou omissão, por meios diretos ou indiretos, ou seja, “meios através dos quais se vale o agente para, pessoalmente, atingir a vítima” ou “os que conduzem à morte de modo mediato” (PRADO, 2019, p. 14). Já o tipo subjetivo consubstancia-se no dolo e na culpa. O homicídio culposo tem previsão no § 3º<sup>14</sup> e no § 4º<sup>15</sup> do art. 121, do Código Penal.

---

<sup>13</sup> “Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina” (BRASIL, 1997).

<sup>14</sup> “§ 3º Se o homicídio é culposo: Pena - detenção, de um a três anos” (BRASIL, 1940).

<sup>15</sup> “§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 1940).

De acordo com Jesus e Estefam (2020, p. 69), o dolo nos homicídios possui elementos tais como a consciência da conduta, do resultado e da relação causal entre ambos, bem como a vontade de realizar a conduta e produzir a morte da vítima. Assim referem:

É necessário que o agente tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que está realizando e do resultado típico. Em segundo lugar, é preciso que sua mente perceba que da conduta pode derivar a morte do ofendido, que há ligação de causa e efeito entre eles. Por último, o dolo requer a vontade de praticar o comportamento e causar a morte da vítima.

Considera-se qualificado o crime de homicídio que se enquadre em uma das previsões do art. 121, § 2º, incisos I a V, do Código Penal<sup>16</sup>. A denúncia que originou o processo da boate Kiss qualificou os homicídios por motivo torpe (inciso I) e por meio cruel (inciso III), em face do emprego de fogo e produção de asfixia nas vítimas.

O motivo torpe é o que se traduz como repugnante, são aqueles crimes marcados pela “vileza ou repulsa intensa” (NUCCI, 2019, p. 288). Já o meio cruel é aquele meio que causa intenso sofrimento na vítima. O emprego do fogo causa queimaduras e “traz perigo, também, a um número indeterminado de pessoas”, e a asfixia “é a supressão da respiração” (GRECO, 2019, p. 159), que se considera “lenta e dolorosa.” (NUCCI, 2019, p. 289).

O elemento objetivo do crime consubstanciou-se na produção de morte das duzentos e quarenta e duas vítimas. Já o elemento subjetivo se manifestou através do dolo eventual presente nas condutas dos réus, que será demonstrada na sequência.

Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, ambos sócios da boate, foram denunciados pois, através de suas condutas, deixaram a boate Kiss em más condições de funcionamento, sem qualquer segurança. Por todo o conjunto probatório amealhado aos autos, pode-se verificar que quem administrava integralmente a boate Kiss era Elissandro, mais conhecido como “Kiko”, mas nenhuma decisão, principalmente financeira, era tomada sem o conhecimento e aceite de Mauro, também proprietário, à época, de outra casa noturna chamada “Absinto”, ou seja, já conhecedor do ramo noturno.

---

<sup>16</sup> “§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos” (BRASIL, 1940).

As condutas de ambos os réus foram, com base na denúncia, e em algumas informações constantes na sentença de pronúncia:

- (a) Emprego de **espuma sem elemento antichama** no teto e na parede do palco, para fins de isolamento acústico (denúncia, p. 07); (grifo nosso)
- (b) A **superlotação da casa**, pois, enquanto a capacidade da boate era de 769 pessoas, estavam presentes no dia cerca de 865, muito acima do que o local suportava, consoante o Laudo Pericial nº 12268/2013 (sentença de pronúncia, p. 117); (grifo nosso)
- (c) A **ausência de saídas ou iluminações de emergência** (denúncia, p. 07); (grifo nosso)
- (d) A **presença de uma única saída, com dimensões insuficientes** para dar vazão à quantidade de pessoas presentes (denúncia, p. 07); (grifo nosso)
- (e) A **inexistência de extintores de incêndio e demais equipamentos de segurança** (sentença de pronúncia, p. 131) (grifo nosso);
- (f) A colocação de **grades de metal**, restringindo a passagem para a única saída existente (denúncia, p. 07); (grifo nosso)
- (g) A **obstrução de exaustores**, que impediu a dispersão da fumaça tóxica (denúncia, p. 07); (grifo nosso)
- (h) O **conhecimento de que o artefato pirotécnico era indicado para uso externo**, deixando sê-lo acionado perto do palco que continha no teto e nas paredes a espuma tóxica, além de cortinas e madeira, local propício para incêndio (denúncia, p. 06-07); (grifo nosso)
- (i) A **inexistência de treinamento dos funcionários da boate** contra sinistros dessa natureza ou qualquer outra situação de emergência (denúncia, p. 08); (grifo nosso)
- (j) E, por fim, a **prévia ordem aos seguranças de impedirem a saída de pessoas que não tivessem efetuado o pagamento de suas comandas de consumo** (denúncia, p. 08). (grifo nosso)

Esses fatos demonstram o risco que os réus, com suas condutas, assumiram para a produção do resultado. Não se trata apenas da inobservância do dever de cuidado, tampouco de imaginarem que pudessem evitar qualquer situação de emergência que ocorresse, pois não conseguiriam. A ausência de extintor de incêndio, saídas alternativas e luzes de emergência, por si só já demonstram a falta de controle que os réus tiveram, reconhecendo o risco de produção do resultado morte.

As condições que a boate se encontrava e todos os fatos que antecederam a tragédia demonstram que os réus deveriam ter conhecimento de que pudesse haver sinistros da natureza que ocorreu, pois seguidamente eram utilizados fogos de artifício dentro da boate. E mesmo sabendo que as cortinas poderiam incendiar, ou mesmo a madeira e a espuma, não pararam o funcionamento da casa de festas, pelo contrário, colocavam o máximo de pessoas possível dentro, para fins de lucrarem com a superlotação e o consumo de bebidas dos frequentadores.

Aliás, com base nos depoimentos de diversas testemunhas, frequentemente a casa noturna encontrava-se superlotada, sem qualquer controle de número de pessoas no local, ou seja, a tragédia poderia ter ocorrido muito antes da data que de fato ocorreu, pois a indiferença dos réus para com a vida das pessoas acontecia seguidamente.

Dessa maneira foi o voto do Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro no julgamento do Recurso Especial nº 1.790.039 - RS (p. 130):

Realmente, são fatos admitidos: a concentração de grande número de pessoas em local com precárias condições de escape e com risco de propagação do fogo, o desenvolvimento nessa situação de show com impróprio ato de pirotecnia, tudo sem treinamento específico dos funcionários e sem avisos imediatos quando do incidente. **Esses fatos, admitidos, permitem reconhecer a colaboração dos acusados para a criação e ampliação dos riscos e a existência de indícios da consciência do risco de morte e assunção desse resultado – o dolo eventual de homicídio.** (grifo nosso)

O alto número de vítimas é uma das circunstâncias que fez a tragédia repercutir nacional e internacionalmente. Entretanto, ainda que fosse uma, ou dez vítimas, com base em todo o cenário que se encontrava a boate, mesmo assim restaria demonstrado o dolo eventual. Corroborando com disposto, referiu o Exmo. Sr. Ministro Relator Rogério Schietti Cruz em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 1.790.039 -RS (p. 101):

[...] a afirmação segundo a qual os recorridos teriam agido com dolo eventual não implica afirmar que tenham previsto a morte de todas as 242 pessoas fatalmente vitimadas e lesões em outras 636, mas, sim, que **estavam cientes de que, dadas as condições já amiúde mencionadas, produziram um incremento considerável do risco de que uma, duas, duzentas ou sabe-se lá quantos frequentadores da casa noturna de algum modo poderiam tombar**, e bastaria uma morte para que, nessa linha de raciocínio, se atribuísse a responsabilidade a título de dolo eventual [...]. (grifo nosso)

Pelo exposto, o dolo eventual atribuído às condutas dos sócios da boate Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann restou confirmado, na medida em que assumiram o risco do resultado ocorrido, com a indiferença com as vidas das pessoas que suas condutas relevaram.

No tocante aos membros da banda Gurizada Fandangueira, igualmente agiram com dolo eventual. A acusação imputou a Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão os duzentos e quarenta e dois homicídios consumados, qualificados por motivo torpe e meio cruel, na modalidade do dolo eventual, pois:

- (a) Mesmo já conhecendo a boate Kiss, que não dispunha de qualquer segurança contra emergências, **adquiriram e acionaram os fogos de artifício identificados como “Sputnik” e “Chuva de Prata 6”** (denúncia, p. 05); (grifo nosso)
- (b) **Sabiam que os artefatos pirotécnicos eram próprios para uso externo**, mas os acionaram em um ambiente interno, perto de madeira, cortinas e espuma (denúncia, p. 05); (grifo nosso)
- (c) **Direcionaram o artefato “Chuva de Prata 6” aceso para o teto da boate**, que ocasionou a queima na espuma inflamável (denúncia, p. 05); (grifo nosso)
- (d) **Saíram da boate, sem alertar o público sobre o incêndio**, mesmo podendo, pois tinham acesso ao microfone e sistema de som (denúncia, p. 05). (grifo nosso)

Esses fatos corroboram com o entendimento de que os membros da banda agiram com indiferença para com a vida das pessoas, assumindo o risco do resultado morte. O fato de, conscientemente, saberem que o artefato era para uso externo e, mesmo assim utilizaram em um ambiente fechado, pois era mais barato que o adequado, revela a ausência de importância com a vida dos frequentadores da boate.

Sabidamente o manuseio com fogo é algo perigoso e que não deve ser feito sem preparo ou sem os devidos cuidados, pois é altamente provável de um acidente ocorrer. Porém, o vocalista e o produtor da banda não tinham qualquer treinamento técnico para manusear o fogo e mesmo assim utilizavam em suas apresentações. O mínimo de cuidado que deveriam ter tido era, pelo menos, adquirir o artefato adequado, que fora indicado no momento da compra, mas nem isso fizeram.

Da mesma maneira, não avisaram o público sobre o incêndio que havia começado, comprovando a indiferença que tinham com as pessoas. Não se está a afirmar que diretamente queriam que duzentos e quarenta e duas pessoas morressem e, por isso, acionaram um fogo de artifício inadequado, não. Mas se está a dizer que assumiram a produção do resultado, pois não tomaram as diligências adequadas para evitar o sinistro.

Igualmente, não se está afirmando que agiram com descuido, o que expressaria a culpa inconsciente, muito menos que confiariam que o resultado não ocorreria, pois tinham condições de evitar, revelando a culpa consciente. Não havia, naquele momento, qualquer indício de que o fato poderia ser evitado. Tinham conhecimento do pequeno espaço que dispunha a boate, da

presença de madeiras, cortinas e do revestimento inflamável do palco, pois já haviam se apresentado outras vezes no local. Era visível a superlotação da boate e a ausência de extintores de incêndio e, ainda assim, seguiram com as suas ações, acionando um artefato que, do mesmo modo, sabiam destinar-se a uso externo.

Desse modo, manifestou-se o Exmo. Sr. Ministro Relator Rogério Schietti Cruz em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 1.790.039 -RS (p. 102):

**O fato de terem feito uso, sem incidentes, desse recurso pirotécnico em outros shows anteriores da banda em nada auxilia - muito pelo contrário - a defesa dos recorridos, haja vista que, até mesmo por serem profissionais “do ramo”, sabiam plenamente dos riscos que normalmente já são inerentes a qualquer evento de maior magnitude realizados em ambientes fechados, escuros, sem mobilidade, e com difícil escoamento. E, cientes de que esses riscos são já presentes, pelo simples fato de se aglutinar uma multidão em um ambiente assim, incrementaram, deliberada e conscientemente, esse risco [...].** (grifo do autor)

Portanto, a acusação bem indicou que os réus agiram com dolo eventual, pois ficou provado, por todas as circunstâncias que antecederam a tragédia que, tanto os sócios da boate, quanto o vocalista e produtor da banda, possuíam desprezo com a vida das pessoas, admitindo a produção do resultado morte.

#### 4.2 O DOLO NOS HOMICÍDIOS TENTADOS

O crime de homicídio admite a tentativa, porquanto, iniciada a execução da infração, a mesma não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, conforme estabelece o art. 14, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940). *In verbis*:

Art. 14 - Diz-se o crime:

**Tentativa**

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A tentativa pode ser classificada como perfeita ou imperfeita. Lecionam Jesus e Estefam (2020, p. 95) que a tentativa imperfeita, ou também chamada de tentativa propriamente dita é aquela no qual “o processo executório é interrompido por circunstâncias alheias à vontade do agente”. Já a tentativa perfeita, ou chamada de crime falho, ocorre quando a “fase de execução é integralmente realizada pelo agente, mas a morte não se verifica por circunstâncias alheias à sua vontade” (JESUS; ESTEFAM, 2020, p. 95).

O Código Penal Brasileiro pune a tentativa, “a partir do momento em que a ação penetra na fase de execução” (BITTENCOURT, 2021, p. 36). Há duas teorias que buscam aclarar a punição da tentativa. A teoria subjetiva, que sustenta que a vontade do agente é o que justifica a punibilidade da tentativa, ou seja, a vontade contrária ao direito apenas não se consuma, mas existe, demonstrada através da ação dos atos executórios (BITTENCOURT, 2021). Já para teoria objetiva a punibilidade é justificada através do “perigo a que é exposto o bem jurídico, e a repressão se justifica desde que seja iniciada a execução do crime” (BITTENCOURT, 2021, p. 36).

Essa segunda teoria dispõe que como na tentativa a lesão é menor ou nula, o fato cometido deve ser punido de forma mais branda. Nesse sentido é o entendimento do Código Penal quando refere no art. 14, parágrafo único, que haverá punição da tentativa, diminuída de um a dois terços, *in verbis*: “Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços”.

Incumbe referir que não há no que se falar em incompatibilidade com a existência de tentativa no homicídio doloso, ainda que seja em dolo eventual, uma vez que, tendo o agente iniciado os atos executórios, assumindo o risco com a produção do resultado, o crime não se consumando por circunstâncias alheias à sua vontade, o dolo eventual segue presente na ação. A distinção existente é quanto ao resultado, pois, enquanto no homicídio consumado há a morte da vítima, na tentativa não há o óbito em decorrência da conduta do agente.

Referente ao caso da boate Kiss, no dia da tragédia encontravam-se no interior do estabelecimento cerca de mais de oitocentas pessoas. Dessas, duzentos e quarenta e duas faleceram em decorrência da fumaça tóxica que tomou conta do local e de queimaduras. Segundo a denúncia, aproximadamente seiscentas e trinta e seis pessoas sobreviveram, pois foram retiradas da boate e submetidas a tratamento médico.

No momento em que foram iniciados os atos executórios, ou seja, o acionamento do artefato pirotécnico e ausência de extintores de incêndio que poderiam servir para evitar a queima na espuma inflamável, os sobreviventes apenas não morreram por circunstâncias alheias às que estavam expostos, ou foram retirados com vida ou submetidos a cuidados médicos.

Dessa forma, o Ministério Público denunciou Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão pelos seiscentos e trinta e seis homicídios tentados. O dolo eventual na conduta dos réus já restou caracterizado, sendo também presente nos homicídios tentados, que apenas não se consumaram, pois, as vítimas conseguiram se salvar ou foram salvas e submetidas a cuidados hospitalares.

### 4.3 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA EXISTÊNCIA DE DOLO

Considerar um crime como doloso traz diversas consequências processuais para seu tratamento, seja no procedimento a ser adotado, seja na aplicação da pena ou na execução da condenação. Entre as consequências estão o julgamento pelo Tribunal do Júri, além de repercussão no apenamento, bem como os efeitos da condenação.

#### 4.3.1 Julgamento pelo Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é um tribunal reconhecido constitucionalmente no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, como uma garantia fundamental e ser “uma defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares” (CAMPOS, 2018, p. 02), e é competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tendo assegurado a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos de acordo com o art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas “a” a “d”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

O Código de Processo Penal também prevê a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tanto consumados, quanto tentados, em seu art. 74, § 1º (BRASIL, 1941):

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

O procedimento do Tribunal do Júri é distinto do procedimento ordinário comum, cuja competência é julgar outros crimes que não dolosos contra a vida. Primeiramente, o júri é composto por duas fases, sendo elas: “(1ª) a do juízo da formação da culpa (judicium accusationis) e (2ª) a do julgamento (judicium causae), razão pela qual é denominado procedimento bifásico ou escalonado” (GOULART, 2008, p. 09).

A primeira fase é encerrada com uma decisão proferida por um juiz togado, de carreira. Ele pode proferir uma decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. A pronúncia, prevista no art. 413<sup>17</sup>, do CPP, ocorrerá quando presentes materialidade e indícios suficientes de autoria e possibilita o julgamento do fato pelo conselho de sentença, formado por sete jurados. A impronúncia, de acordo com o art. 414<sup>18</sup> do CPP, ocorre quando o juiz não se convence da materialidade do fato ou da existência de indícios de autoria.

Já a desclassificação ocorre quando o juiz entende que “em verdade o delito é outro que não um doloso contra a vida, cuja competência para julgar será do juiz togado, e não do Júri” (CAMPOS, 2018, p. 172). A absolvição sumária, por sua vez, é cabível quando presentes uma das hipóteses do art. 415, do CPP (BRASIL, 1941):

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:  
 I – provada a inexistência do fato;  
 II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;  
 III – o fato não constituir infração penal  
 IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

A segunda fase do júri é composta pelo julgamento em plenário, cuja decisão é dada por 07 jurados. No processo da Kiss, o magistrado da Comarca de Santa Maria pronunciou os quatro réus nos termos da denúncia, possibilitando o julgamento pelo Conselho de Sentença dos homicídios qualificados. Entretanto, diante de julgamentos de recursos apresentados, os réus serão julgados pelo Júri por homicídio simples.

A sessão de julgamento foi agendada para o dia 1º de dezembro de 2021, a ocorrer no Foro Central, prédio I, também conhecido como Foro Criminal, na Comarca de Porto Alegre.

---

<sup>17</sup> “Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (BRASIL, 1941).

<sup>18</sup> “Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado” (BRASIL, 1941).

### 4.3.2 Apenamento

O Código Penal prevê a incidência de penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa, quando da prática de uma infração penal, conforme dispõe o art. 32, incisos I a III (BRASIL, 1940):

Art. 32 - As penas são:  
I - privativas de liberdade;  
II - restritivas de direitos;  
III - de multa.

A aplicação das penas deve respeitar determinadas regras e etapas. A pena privativa de liberdade pode ser de reclusão ou detenção. Em atenção ao art. 33, do CP, a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto e a de detenção em regime semi-aberto ou aberto (BRASIL, 1940). A saber:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

O local de cumprimento da pena no regime fechado será em estabelecimento de segurança máxima ou média. Já o cumprimento do regime semi-aberto ocorrerá em colônia agrícola ou industrial, e o regime aberto será cumprido em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, nos termos do § 1º, do art. 33, do CP (BRASIL, 1940):

§ 1º - Considera-se:  
a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;  
b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;  
c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Para fins de cálculo de pena, devem ser apreciadas três fases, conforme dispõe o art. 68<sup>19</sup>, do CP. A primeira fase é a fixação da pena base, que será calculada pelo juiz em observância às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, caput, do CP (BRASIL, 1940):

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime,

<sup>19</sup> “Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento” (BRASIL, 1940).

bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Considerando que tais circunstâncias carecem de parâmetros legais para suas aplicações, Rossetto (2014, p. 133-134), sustenta três situações que podem ocorrer da análise a ser realizada pelo juiz, quais sejam:

(a) todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu: nesse caso a pena-base fica no mínimo legal [...]; (b) todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu: o juiz deve fixar a pena-base na média (termo médio) entre a soma do mínimo e do máximo cominados dividida por dois porque o juiz ainda tem a segunda fase pela frente quando poderá agravar a pena sem ultrapassar o máximo [...]; (c) se há circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu o juiz deve sopesar e valorar cada uma circunstância judicial.

Num segundo momento o juiz deve avaliar a presença de agravantes e atenuantes para a fixação da pena. Ao valorar uma situação agravante ou atenuante o juiz não pode ultrapassar a previsão máxima de pena contida no crime, tampouco atenuar a pena além do mínimo legal previsto. Nessa perspectiva encontra-se a Súmula nº 231, do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

O art. 61, incisos I e II, do Código Penal preveem um rol de circunstâncias que agravam a pena, sendo elas (BRASIL, 1940):

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Já as circunstâncias atenuantes são encontradas no art. 65, incisos I, II e III do CP (BRASIL, 1940):

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitá-lo ou minorá-lo as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Por fim, a terceira fase deve avaliar as causas de aumento e de diminuição, também chamadas de majorantes e minorantes. Bittencourt (2017, p. 796), afirma que: “as majorantes e minorantes são fatores de aumento ou redução da pena, estabelecidos em quantidades fixas (ex.: metade, dobro, triplo, um terço) ou variáveis (ex.: um a dois terços), mas sempre prefixadas no texto legal”. Cabe salientar que ao contrário do que ocorre com as agravantes e atenuantes, nas majorantes e minorantes pode haver redução da pena para aquém do mínimo legal, bem como elevação da pena para além do máximo do tipo penal.

Cumprido destacar que no procedimento do Tribunal do Júri a fixação da pena deve obedecer a decisão dos jurados, precisando ser fundamentada pelo juiz. Nesse sentido leciona Bittencourt (2017, p. 808): “não pode apenas indicar o quantum de majoração para cada vetorial que considera negativa sem demonstrar as razões dessa negatividade e em que ela consiste, pois isso, simplesmente, não é fundamentar.”

Ademais, quando há concurso de crimes, ou seja, quando há a prática de mais de um crime, a pena não pode ser a mesma a ser aplicada quando existe apenas um crime cometido. Por causa disso, existem critérios a serem adotados para a aplicação das penas nos concursos de crimes. O Código Penal prevê o concurso material, em seu art. 69, caput<sup>20</sup>, e o concurso formal, em seu art. 70, caput (BRASIL, 1940):

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

<sup>20</sup> “Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela” (BRASIL, 1940).

A peça acusatória inicial do processo da Kiss denunciou os réus como incurso no art. 121, inciso I e III, de forma consumada e tentada, na forma do art. 70, primeira parte, do Código Penal, ou seja, em concurso formal.

O concurso formal divide-se em perfeito e imperfeito. O perfeito está previsto na primeira parte do art. 70, e é quando o “agente pratica duas ou mais infrações penais por meio de uma única conduta.” (NUCCI, 2021 p. 745). Conforme Bittencourt (2017, p. 823), o concurso formal próprio, ou perfeito, ocorre quando “a unidade de comportamento corresponder à unidade interna do agente, isto é, o agente deve querer realizar apenas um crime, obter um único resultado danoso”. Aqui há unidade de desígnios, não devendo haver desígnios autônomos.

Já no concurso formal impróprio, ou imperfeito, o agente pratica uma ação ou omissão dolosas, com o fim de produção de mais de um resultado, ou seja, “age com desígnios autônomos quem tem vontade e consciência de produzir mais de um resultado lesivo” (ROSSETTO, 2014, p. 229). Nesse caso, há a soma de todas as penas dos crimes praticados, como ocorre no concurso material.

Com relação à aplicação da pena, diante do que determina o art. 70, do CP, “se os delitos forem idênticos, o dispositivo determina que o juiz aplique uma só pena, aumentada de 1/6 até 1/2 (sistema de exasperação da pena). É o chamado concurso formal homogêneo” (LENZA, ESTEFAM e GONÇALVES, 2020, p. 644). Entretanto, na ocasião de os delitos não serem idênticos “temos o concurso formal heterogêneo, em que a lei determina que seja aplicada a pena do crime mais grave, aumentada também de 1/6 até 1/2.” (LENZA, ESTEFAM e GONÇALVES, 2020, p. 644).

Conforme referem Lenza, Estefam e Gonçalves (2020), para fins de aplicação da pena, é entendimento jurisprudencial que o critério a ser adotado pelo juiz para aplicar o índice de exasperação da pena é o número de crimes praticados. Todavia, “quando o número de vítimas for exorbitante, é evidente que o índice aplicado deve ser o máximo previsto em lei”, ou seja, o índice de 1/2.

Desse modo, ainda que na tragédia da Kiss tenham sido praticados duzentos e quarenta e dois crimes de homicídios consumados e seiscentos e trinta e seis crimes de homicídios tentados, a fixação da pena deve ser dada em atenção ao art. 70, do CP, ocasião em que o juiz aplicará uma só pena, aumentada em 1/2.

### 4.3.3 Efeitos da condenação

O principal efeito da condenação é o de cumprir a pena fixada ao agente. Ademais, são efeitos da condenação os previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal. O art. 91, incisos I e II, releva os efeitos genéricos, ou seja, que são aplicáveis, em tese, a todos os crimes e não precisam constar expressamente na sentença, decorrendo da própria condenação. São eles (BRASIL, 1940):

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

A obrigação de indenizar o dano decorre da produção de prejuízo a outrem. O Código Civil igualmente prevê a obrigação de reparação de danos quando alguém pratica um ato ilícito e causa danos, em seu art. 927: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Nas palavras de Rossetto (2014, p. 280): “a sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo no juízo civil [...]. No juízo civil se discute o valor da indenização, a liquidação, o *quantum debeatur*”. Além disso, o dever de indenizar pode ser transferido aos herdeiros, nos limites da herança, conforme determina o inciso XLV<sup>21</sup> do art. 5º, da Constituição Federal.

A perda dos instrumentos do crime em favor da união ocorrerá quando a fabricação, alienação, uso porte ou detenção dos mesmos constitua um fato ilícito. Já na perda de produtos do crime, importante destacar que “constituem produto do crime (*producta sceleris*) os objetos ou valores obtidos diretamente com a ação delituosa, como, por exemplo, o veículo roubado, ou mediante especificação, como as joias furtadas que foram derretidas e transformadas em outras” (LENZA, ESTEFAM e GONÇALVES, 2020, p. 708).

Convém ressaltar que existem outros efeitos que não são previstos no Código Penal, como a perda ou suspensão de direitos políticos. “Cuida-se de efeito automático e inerente a toda e qualquer condenação. Consiste, basicamente, na perda do direito de votar e ser votado”

<sup>21</sup> “Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela” (BRASIL, 1988).

(LENZA, ESTEFAM e GONÇALVES, 2020, p. 710). É prevista no art. 15, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:  
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

Está presente nesse rol também a previsão de rescisão do contrato de trabalho por justa causa, quando sobrevier de condenação criminal, nos termos do art. 482, alínea “d”, da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

Ademais, o art. 92, incisos I, II e III do CP preveem os efeitos da condenação específicos. O rol de efeitos específicos não é automático, ou seja, precisa ser motivado na sentença, conforme estabelece o parágrafo único, do art. 92: “Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

O primeiro efeito previsto é a perda de cargo público, função pública ou mandato eletivo (inciso I), na hipótese de crime cometido com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, em que a pena aplicada seja a privativa de liberdade por período igual ou superior a 1 ano (alínea “a”<sup>22</sup>), ou nos demais casos, quando houver aplicação da pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 anos (alínea “b”<sup>23</sup>).

O outro efeito determinado pela norma é a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão, praticados contra titular do mesmo poder familiar, ou contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado (inciso II<sup>24</sup>). E o último efeito previsto do art. 92 é a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (inciso III<sup>25</sup>).

<sup>22</sup> “a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;” (BRASIL, 1940).

<sup>23</sup> “b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos” (BRASIL, 1940).

<sup>24</sup> “II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;” (BRASIL, 1940).

<sup>25</sup> “III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso” (BRASIL, 1940).

Verifica-se que nos diversos efeitos supracitados há a necessidade da ocorrência do dolo. Nessa toada, o agente sendo condenado por um crime está sujeito a um dos efeitos previstos no Código Penal, na Constituição Federal e nas demais normas infraconstitucionais.

## **5 CONCLUSÃO**

A análise da acusação do caso Kiss releva-se um grande desafio a ser cumprido, seja pelo alto número de elementos presentes no caso, pela extensão do processo ou pela própria complexidade do fato, tendo em vista o grande número de vítimas, testemunhas, informações e pessoas envolvidas. Todavia, explorar as circunstâncias em que se deu a tragédia, juntamente com o estudo sobre o dolo e a culpa é de extrema necessidade, haja vista a grande repercussão que a situação teve em âmbito nacional e internacional, além das repercussões jurídicas e sociais existentes.

No presente trabalho foram feitas abordagens sobre as condições do fato, utilizando como base a denúncia apresentada pelo Ministério Público da Comarca de Santa Maria contra os dois sócios da boate e dois integrantes da banda, imputados como responsáveis pelos homicídios consumados e tentados resultantes do incêndio na boate no dia 27 de janeiro de 2013. Destaca-se o estudo realizado sobre os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, integrantes do fato típico, presentes na teoria geral do delito.

Ademais, além da distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente, o foco do estudo também se respaldou no dolo e em suas espécies, buscando suas teorias e o distinguindo da culpa. O dolo passou por diversas mudanças conceituais com desenvolvimento de teorias no passar das décadas. Contudo, a teoria utilizada como suporte para a análise foi a teoria finalista, adotada pelo Direito Penal Brasileiro, conforme entendimento majoritário.

Pode-se concluir que os réus agiram com dolo eventual, porquanto, com suas condutas, admitiram a produção do resultado morte, pois além do uso interno de um artefato pirotécnico destinado a ambientes externos perto de cortinas e madeiras, havia sido implantado no teto e paredes do palco uma espuma inflamável imprópria para uso, pois não continha elementos antichama. Ainda, a boate não contava com extintores e demais equipamentos contra incêndio, bem como estava superlotada, o exaustor estava obstruído e não tinha saídas e iluminações de emergência, assim como os seguranças impediram a saída das pessoas que não tinham pago suas comandas de consumo. Ademais, os membros da banda não avisaram sobre o início do fogo, ainda que pudessem fazer, pois tinham acesso ao microfone.

Assim, os réus não cessaram suas condutas, mesmo prevendo a possibilidade de ocorrência do resultado, não dispondo de qualquer controle da situação criada, devendo serem julgados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

## REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE SANTA MARIA. Santa Maria em dados. Educação. **Instituições de Ensino Superior**. Disponível em: <https://santamariaemdados.com.br/6-educacao/6-2-instituicoes-de-ensino-superior/>. Acesso em: maio 2021.
- ARBEX, Daniela. **Todo o dia a mesma noite**: a história não contada da boate Kiss. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.
- AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva. vol. 1. 23. ed. 2017.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B. vol. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso Especial 1790039/RS, Agravo em Recurso Especial**. Incêndio da Boate Kiss. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Dje: 18/07/2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019). Acesso em: 22 out. 2020
- BRASIL. **Lei Complementar nº 14.376, de 26 de dezembro de 2013**. Estabelece normas sobre Segurança, Prevenção e Proteção contra Incêndios nas edificações e áreas de risco de incêndio no Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lec%20n%C2%BA%2014.376.pdf>. Acesso em: mar. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.425, de 30 de março de 2017**. Estabelece diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113425.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113425.htm). Acesso em: 8 set. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm). Acesso em: jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral.** vol.1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120.** vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, *e-book*.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crimes dolosos contra a vida e seu procedimento especial.** Salvador: Juspodivm. 2004.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral.** Coordenador Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral.** vol. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

GOULART, Fábio Rodrigues. **Tribunal do júri: aspectos críticos relacionados à prova.** São Paulo: Atlas, 2008. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

GRECO, Rogério. **Direito penal estruturado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

IBGE. Cidade de Santa Maria. Rio Grande do Sul. **Panorama**. População 2010 e 2020. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/santa-maria/panorama>. Acesso em: maio. 2021.

JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. **Direito penal 2** – parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. vol. 2. 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

JESUS Damásio de; ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

Memorial às vítimas da Kiss. Concurso Público Nacional de Arquitetura. **Ata final de julgamento**. 05/04/2018. Disponível em: [https://concursosdeprojeto.files.wordpress.com/2018/04/iabrs\\_concursomemorial\\_atafinal.pdf](https://concursosdeprojeto.files.wordpress.com/2018/04/iabrs_concursomemorial_atafinal.pdf). Acesso em: maio. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **“Boate Kiss”**. Porto Alegre, [S.d.]. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/hotsite/boatekiss/#!/timeline>. Acesso em 17 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral**: arts. 1º a 120 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal: partes geral e especial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez; OLIVEIRA, William Terra; BRITO, Alexis Couto. **Direito penal brasileiro: parte geral**: princípios fundamentais e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

PACCELI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015. *E-book*. Disponível em plataforma minha biblioteca FMP.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral e parte especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal**: parte especial – arts. 121 a 249 do CP. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

PRATES, Fernanda; BOTTINO, Thiago. **Megaprocessos e o exercício de defesa**: uma abordagem empírica. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 162. ano 27. p. 145-170. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. Promotoria de Justiça de Santa Maria. **Denúncia**. Promotores de Justiça Joel Oliveira Dutra e Maurício Trevisan. DJe: 02/04/2013. Disponível em:  
[https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/boate\\_kiss/denunciaprincipal.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/boate_kiss/denunciaprincipal.pdf). Acesso em: set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Criminal. Comarca Santa Maria. Processo nº 027/2.13.0000696-7. **Sentença de Pronúncia**. Juiz Ulysses Fonseca Louzada. Dje: 27/07/2016.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Criminal. Comarca de Santa Maria. **Procedimento do Júri. Homicídio qualificado**. Número Themis 027/2.13.0000696-7. Número CNJ 0002353-19.2013.8.21.0027. Propositura: 31/01/2013.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara do Júri do Foro Central. Comarca de Porto Alegre. **Procedimento do Júri. Homicídio qualificado**. Número Themis 001/2.20.0047171-0. Número CNJ 0047498-35.2020.8.21.0001. Propositura: 09/12/2020.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Criminal. Comarca de Santa Maria. **Procedimento ordinário. Crimes contra a administração da justiça**. Número Themis 027/2.13.0006199-2. Número CNJ 0023847-37.2013.8.21.0027. Propositura: 31/01/2013.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Criminal. Comarca de Santa Maria. **Procedimento ordinário. Crimes contra a administração da justiça**. Número Themis 027/2.13.0006197-6. Número CNJ 0023844-82.2013.8.21.0027. Propositura: 31/01/2013.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Criminal. Comarca de Santa Maria. **Procedimento ordinário. Crimes contra a administração em geral**. Número Themis 027/2.14.0011071-5. Número CNJ 0025498-70.2014.8.21.0027. Propositura: 18/07/2014.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Cível Especializada em Fazenda Pública. Comarca de Santa Maria. **Processo de conhecimento. Indenizatória**. Número Themis 027/1.13.0004136-6. Número CNJ 0008134-22.2013.8.21.0027. Propositura: 27/03/2013.

RIO GRANDE DO SUL. 1ª Vara Cível Especializada em Fazenda Pública. Comarca de Santa Maria. **Processo cautelar. Cautelar inominada**. Número Themis 027/1.13.0006788-8. Número CNJ 0013302-05.2013.8.21.0027. Propositura: 08/05/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Criminal. Acórdão. **Recurso em sentido estrito nº 70071739239**. Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas. Redator Desembargador Jayme Weingartner Neto. Data de julgamento 22/03/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeiro Grupo Criminal. Acórdão. **Embargos infringentes e de nulidade nº 70075120428**. Relator Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Data de julgamento 01/12/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Vice-Presidência. Decisão de admissibilidade. **Recurso Especial e Extraordinário nº 70077550465**. Relator Desembargador Almir Porto da Rocha Filho. Redator Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Data de julgamento: 18/07/2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Criminal. Acórdão. **Desaforamento de julgamento nº 70084027671**. Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas. Redator Desembargador Jayme Weingartner Neto. Data de julgamento: 10/09/2020.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*. Disponível em minha biblioteca virtual FMP.

SILVA, David Medina da. **O crime doloso**. Porto Alegre: Livraria do advogado. ed., 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **“Caso Kiss”**. Porto Alegre, [S.d.]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Buenos Aires: Editorial de palma. 1951.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução: Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 4. ed. rev., atual. e ampl, 2015