



DIREITO

LUCAS MOREIRA ARRUDA

**DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: O CASO DA
BOATE KISS**

IPORÁ-GO

2023

LUCAS MOREIRA ARRUDA

DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: O CASO DA BOATE KISS

Artigo apresenta à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário de Iporá-UNIPORÁ como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador Victor Hugo Neves Silva

BANCA EXAMINADORA



Victor Hugo Neves Silva
Presidente da Banca e Orientador



Andréia Menezes Freires



Tales Gabriel Barros e Bittencourt

IPORÁ - GO

2023

DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE: O CASO DA BOATE KISS

Lucas Moreira Arruda*
Victor Hugo Neves Silva**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral abordar sobre a distinção do dolo eventual e da culpa consciente, tendo se por base o caso da Boate Kiss, iniciando com uma breve síntese do Estado democrático de Direito, bem como o seu surgimento e criação. No tocante à figura do dolo eventual e da culpa consciente, foi necessário um melhor entendimento do conceito e aplicação dos dois institutos a fim de que, a aplicação dos dois possam ser usados de forma correta e pontual no âmbito do Processo Penal.

Nessa linha de raciocínio, ao analisarmos a figura dos institutos supracitados é necessário analisar de forma minuciosa da aplicação do dolo eventual no caso da boate Kiss para compreendermos a aplicação dos institutos afim de que os mesmos possam ser sempre usados em benefício da sociedade.

Palavras-chave: Estado democrático, dolo eventual, culpa consciente, Boate Kiss.

ABSTRACT

The general objective of this work is to address the distinction between possible intent and conscious guilt, based on the case of the Kiss nightclub, starting with a brief summary of the democratic rule of law, as well as its emergence and creation. Regarding the figure of eventual intent and conscious guilt, a better understanding of the concept and application of the two institutes was necessary so that the application of both can be used correctly and punctually within the scope of the Criminal Process.

In this line of reasoning, when analyzing the figure of the aforementioned institutes, it is necessary to analyze in detail the application of possible intent in the case of the Kiss nightclub in order to understand the application of the institutes so that they can always be used for the benefit of society.

Keywords: Democratic state, possible intent, conscious guilt, Kiss nightclub.

1 INTRODUÇÃO

Em uma noite fria na madrugada do dia 27 de janeiro de 2013, adveio uma das tragédias mais marcantes que a população brasileira presenciou, o incêndio que ocorreu na boate *Kiss*, encontrada na cidade de Santa Maria no Rio Grande do Sul. A tragédia vitimou 878 pessoas, dentre estas, 242 vieram a óbito, sendo 231 ainda no local do ocorrido e 11 posteriormente.

* Graduando em Direito pela Uniporá, GO. E-mail: lucasmoarruda@gmail.com

** Advogado, professor universitário, Pós Graduado em Direito Penal e Processo Penal. E-mail: victorhugoneves.adv@gmail.com

Decorrido alguns anos de trâmites processuais, o julgamento do caso aconteceu no dia 10 de dezembro de 2021, e teve como resultado, a condenação dos réus por homicídio doloso eventual, julgado pelo Tribunal do Júri de Porto Alegre-RS, sendo que as penas variam entre 18 e 22 anos e seis meses de reclusão.

Contudo, O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), anulou o júri por quatro motivos principais, sendo que nenhum deles foi pela incógnita da aplicação dos institutos, a anulação se baseou em: irregularidades na escolha dos jurados, inclusive com a realização de um sorteio fora do prazo previsto pelo Código de Processo Penal (CPP); realização, durante a sessão de julgamento, de uma reunião reservada entre o juiz presidente do júri e os jurados, sem a participação das defesas ou do Ministério Público; ilegalidades na elaboração dos quesitos; e suposta inovação da acusação na fase de réplica, o caso está no aguardo de novo Tribunal do Júri.

Desse modo, a sentença final carregou alguns questionamentos circunstanciais para a comunidade jurídica, entre eles, se foi correta a aplicação do instituto do dolo eventual pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao invés de ser aplicado o instituto da culpa consciente.

O presente trabalho, portanto, vislumbra entender o seguinte interrogatório: em que medida aplicada no caso da boate *Kiss*, a sentença condenatória proferida como homicídio por dolo eventual infringiu a moderna dogmática penal diz a respeito da diferenciação entre culpa consciente e dolo eventual?

Com isto, o presente trabalho estrutura-se em algumas bases, como a análise doutrinária sobre a missão do Estado democrático de Direito e a Missão do Direito Penal. Subsidiariamente, tem como objetivo refletir sobre os institutos do dolo e da culpa, além de abordar a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente, e por fim, o chegamos à análise dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente, no caso da boate *Kiss*, à luz da doutrina.

O desenvolvimento do trabalho tem como base a revisão bibliográfica narrativa, qualitativa com abordagem indutiva, pois por meio de observação de fatores singulares é possível chegar a uma resposta genérica. Assim, caso os fatos se repitam a condições idênticas, os resultados serão os mesmos (MEDEIROS, 2019). A abordagem indutiva consiste no raciocínio de analisar fatos particulares para compreender uma conclusão mais ampla que estabelece uma posição geral qualificada. Sendo assim, no caso da boate *Kiss*, uma verdade é proposta; verdade comprovada para uma situação específica e que pode ser ampliada para outras situações, os elementos serão verificados no caso desde que se repitam. Deste modo, a conclusão é uma generalização (MICHEL, 2015).

O presente estudo é importante para a ciência jurídica, pois foi desenvolvido com a intenção de contribuir para que o dolo eventual não seja aplicado além dos seus limites em casos futuros, ou melhor, a fim de viabilizar sua utilização, de modo eficaz, sobre a aplicação jurídica. Então, possui extrema relevância tanto social, pois o caso gerou grande repercussão em todo país, como também acadêmica, pois, permite que haja um debate jurídico sobre a divergência doutrinária clássica entre o dolo eventual e a culpa consciente.

2 CAPÍTULO I

2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS FUNDAMENTOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O Estado tem sua origem no século XVI, em sua extensão moderna, surgindo no cenário mundial como resultado da evolução ocorrida na forma de organização e de exercício do poder, na medida em que se moldava, naquele momento histórico, cada vez mais necessária a concentração desse poder nas mãos de uma única pessoa, de um só governante.

O Estado passa a ser o único legitimado para utilizar a coerção para a manutenção da ordem em seu domínio amplo, e nesse contexto em que o Estado se figura como detentor absoluto do poder e da força sobre o povo em que habita no seu território, enxergava-se, para que os governados de forma teórica que tivessem uma garantia contra o autoritarismo, uma necessidade de ordenação do exercício desse poder proeminente e, para tanto, surgem as leis que obrigam à submissão aos seus comandos, tanto o povo em geral, como os próprios governantes que os criaram e os executam.

A partir disso, tem-se, assim, a formação do Estado de Direito, que traz como característica básica a primazia da legalidade, ou seja, o governo das leis, que se contrapõe ao governo dos homens.

Vale evidenciar, que o Estado de Direito advém conceitualmente associado ao liberalismo, e devido ao individualismo e neutralismo que apresentava, o Estado Liberal de Direito não trouxe a eficaz garantia dos direitos individuais buscado quando de sua criação.

Em face da necessidade da incompatibilidade a essa situação, surge o Estado Social de Direito, e que impulsionado por movimentos sociais do século XIX e XX buscava a tão sonhada justiça social e a melhoria das condições de vida dos habitantes de um país.

É comum, que tanto o Estado Social, quanto o Estado Liberal, por constituírem única e estritamente espécies de Estado de Direito, o que por sua natureza nem sempre comportam um certo conteúdo democrático, e muitas vezes, amparado pelo respeito ao formalismo legislativo, sem abranger o conceito de justiça e a necessidade de existência e garantia dos direitos sociais, podem levar o povo que está em comum habitando em seu território a ser governado pelo manto da injustiça e autoritarismo.

Assim sendo, lastreado na potência da soberania popular e com desejo de superar as dificuldades sociais e regionais, baseando-se na criação de um regime democrático que realize a justiça social, surge então o Estado Democrático de Direito, que assim como o Estado Liberal de Direito, traz como características básicas a uma submissão às leis, a divisão de funções do Estado e bem como a afirmativa e a garantia dos direitos individuais, mas busca contudo, a justiça social e a autêntica participação democrática do povo no seu processo político, respeitando sempre as diferenças naturais e existentes entre as pessoas, como exemplo etnias, diferenças de crenças e também de cultura bem como situações social e por aí sucessivamente.

O Estado Democrático de Direito vem rebaixado não apenas na obediência em seu âmbito de atuação à legalidade, como também e principalmente, na existência da necessidade de legitimidade de suas decisões, essa legitimidade que só é alcançada quando respaldada pela manifestação de vontade do povo, o que se

dá mediante a participação na formação da vontade do Estado, de forma individual ou por meio de organizações profissionais e sociais.

Isto porque é a participação do próprio povo, que proporciona à população a oportunidade de se manifestar abundantemente, sem limitações a sua própria vontade. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, estabeleceu o Brasil a Estado Democrático de Direito, fazendo dessa forma, para o nosso país, os princípios e regramentos supracitados que envolvem esse condicionamento.

Para a excelente comprovação da transformação e manutenção do Brasil como Estado Democrático de Direito, afirmou a Carta Magna no seu Artigo 1º, parágrafo único, que todo poder emana do povo, podendo ser exercido diretamente por este ou por representantes, e determinou como sendo fundamentos básicos a serem respeitados por nossa República Federativa a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e o pluralismo político.

2.2 FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De forma comum e resumida, a dignidade da pessoa humana é tudo aquilo que deve ser protegido para que qualquer pessoa tenha as condições mínimas de viver de maneira plena e satisfatória. O termo “pessoa humana” é utilizado tanto para diferenciar o ser humano dos demais animais, quanto para especificar que não se trata de pessoa jurídica.

Este princípio está inserido no contexto neoconstitucional, que se compromete com a ideia de que a pessoa humana, em razão da sua exclusiva condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e protegidos pelo Estado e por terceiros. Esses direitos, essenciais à essência humana, são centrais, orientadores e limitadores da atuação do Estado. Assim, no contexto Neoconstitucional, a dignidade da pessoa humana se porta como uma meta princípio.

Portanto, é nítido que o Brasil não é apenas um Estado de Direito, mas também um Estado Democrático de Direito. Assim, é um Estado que se submete ao Direito como fundamento primário de suas ações, e ao mesmo tempo que busca proporcionar uma vida digna a todos os cidadãos e cidadãs por meio de seus fundamentos. Assim, pelo o Estado de Direito, o Estado possui valores sociais que decorrem da livre manifestação popular, afastando-se concepções de formalismo meramente legal, para acolher princípios de justiça social, todavia não se trata somente de um modelo legítimo instituído consoante ao Direito em seu modo de atuação (REALE, 1999), prevalecendo os valores sociais e manifestação do povo.

Ainda, o Artigo primeiro da Constituição Federal, em seu parágrafo único, assegura que “todo poder emana do povo”, nota-se, portanto, a essência da democracia brasileira prevista na CF/88, a qual deixa manifesta a responsabilidade assumida do Estado brasileiro com o seu povo: garantir a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, desta maneira, mais que uma igualdade formal o Estado Democrático de Direito brasileiro busca uma igualdade substancial.

2.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A MISSÃO DO DIREITO PENAL

Sem dúvida é muito complicado sobressair a função de que o Direito Penal tem dentro da realidade social. Segundo os autores Zaffaroni e Pierangeli, (2021, p. 94), “Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social. Para outros, cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social. Para outros, cumpre a função de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro.”. Sendo assim, o Direito Penal é visto em uma sociedade como um azedo conflito em face dos deslizes cometidos pelos seus próprios cidadãos, portanto, claramente, a missão do Direito Penal no Estado Democrático de Direito está ligada no sentido à conduzir pareceres em relação a presente situação do que, escrupulosamente, espera que seus fins sejam aceitados, compreendidos, como também, implementados.

Consequentemente, é importante confessar que o Direito Penal, de fato, tem um peso preponderante e apto a garantir a veracidade de resguardo dentro do Estado Democrático de Direito, muito mais que apenas, instituir os fatos e decretar ou impor penas.

Considerando que uma das funções indispensáveis do Direito Penal é escolher os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, em um pretexto de um Estado Democrático de Direito, o qual está colocado, não permite que tal escolha seja feita baseando os critérios absolutos, já que afrontaria a Constituição materialmente falando. portanto, tal função só reafirma de forma absoluta seu caráter incontestável de última alternativa legal – *última ratio*, quando não há de outro modo a se utilizar para resolver os as lides, formal ou informal, finalizada por encarregar-se um revés.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt, relata que:

Significa, em poucas palavras, submeter o exercício do *ius puniendi* ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade, particularmente da proteção de bens jurídicos fundamentais, para o alcance de uma justiça equitativa (BITENCOURT, 2022, p.76).

Nesta feita, usada a seleção dos bens jurídicos mais importantes pela nossa Constituição da República, incumbe ao Direito Penal se usar da garantia à proteção desses bens, do mesmo modo em que respeita às garantias e direitos fundamentais assegurados pela Constituição, com a finalidade de conseguir uma justiça equitativa e igualitária.

Do exposto, é de grande valia citar que Claus Roxim (1988, p. 76), de forma absoluta nos afirma que o sistema Penal deve atender, de modo simultâneo, a uma função limitadora do poder de intervenção do Estado dentro da sociedade, como também detetizar aqueles fatos que o mesmo Estado designa como impróprios. Dessa forma, a função do sistema Penal como a proteção e afirmação da vigência de bens jurídicos, indicados pela sociedade de épocas determinadas.

Sendo assim, a criação das espécies penais atribuídas ao Poder Legislativo e aplicação do Direito Penal, e que é realizada pelos operadores do ramo do direito, demanda passar pelo filtro dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito estabelecidos na nossa Constituição Federal de 88. Portanto, com o intuito

de que o direito de punir possa ser empreendido pelo Estado, não seja aplicado de maneira ilimitada, as preceitos constitucionais evidentes por meio de seus princípios são essenciais.

Sendo assim, o Direito Penal visa, constantemente, o tornar mais agudo, onde é imposto o plano de uma aplicabilidade das soluções punitivas de modo que seja o mais limitado possível. Da mesma forma, tem importância em um grau considerável de truculência, ou melhor, de contrasenso, a contestação de solução punitiva, além de deficiências do seu uso, cria-se a diminuição dos níveis de sua irracionalidade ao mínimo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021), a ideia é a limitação estatal punitiva.

É denominada como princípio da intervenção mínima, esta linha de limitação de intervenção punitiva e redução da irracionalidade (ou violência) da mesma (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021), ou seja, para que o Estado de direito utilize a lei penal como seu último recurso,.

3 CAPITULO II

3.1 CONCEITO DE DOLO

Em um contexto mais técnico penal, conforme o que preceitua o Artigo 18, inciso I, do Código Penal, o crime doloso é à vontade em conjunto com a realização do delito, qual seja querer e efetuar. Sendo assim, em concomitância com Welzel, toda a ação consciente é levada pela decisão de ação, como é dizer, pela consciência (elemento cognitivo) do que se quer fazer, ou seja, é o momento intelectual e racional, e pela decisão ao respeito de querer realizar, ou seja o momento volitivo de querer o resultado. Nos dois momentos, concomitante, como fatores que configuram uma ação típica real, formando-se o dolo (PACELLI, 2019), para figuração do fato criminoso.

Consoante com a teoria finalista, o dolo inclui somente o conhecer e o querer a realização da situação objetivo descrita pelo tipo, não fazendo menção à antijuridicidade da ação, porém observa-se a intenção e a finalidade objetivada pelo autor para que seu ato ser imputada ao mesmo. Com isso, os elementos para composição da conduta são a combinação entre a ação ou omissão com o dolo ou culpa. Portanto, o dolo, tipo subjetivo, é elemento fundamental para a ação final, pois para a concretização do ato ilícito, o agente precisa ter conhecimento sobre o fato constitutivo da ação típica e necessita ter a vontade que o agente tem de realizar o delito (BITENCOURT, 2020).

3.2 TEORIAS DE DOLO

Em busca de se conceituar o dolo surgiram três teorias dominantes quais sejam: Teoria da Vontade, Teoria do Consentimento e a Teoria da Representação. No que diz respeito a Teoria da Vontade, de acordo com Carrara (1971 p. 73) o dolo “consiste na intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se conhece contrário à lei”, logo, o dolo nesta teoria consiste na vontade consciente (elemento intelectual) do agente de praticar o delito e produzir o resultado (elemento volitivo).

A seguir, a Teoria Assentimento trouxe a hipótese do dolo eventual, segundo o qual, o agente prevê o resultado, todavia não se importa com as consequências, assim, assume o risco de produzi-lo. Desta forma, para esta teoria, o dolo exige que o agente aprove o resultado, além de considerá-lo como possível (PRADO, 2019).

Por último tem-se a Teoria Representação, a qual assegura que para a existência do dolo é suficiente apenas a previsão do resultado como certo ou provável. Ocorre que, até mesmo Von Liszt e Frank, defensores desta teoria reconheceram que somente a possibilidade de se prever o resultado, ou seja, sua representação, não era suficiente para a configuração do dolo (BITENCOURT, 2022).

Assim, está disposto no art. 18, inciso primeiro do Código Penal: “Diz-se o crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Desta forma, o Código Penal brasileiro adotou, conforme exposto no artigo mencionado, a teorias da vontade (dolo direto), em que o agente quis produzir o resultado, e a teoria do assentimento (dolo eventual), no qual o risco foi assumido pelo agente, deixando de fora a Teoria da Representação (BRASIL, 1940).

3.3 ELEMENTOS DE DOLO

Ainda que se tenha persistido por um tempo as divergências entre as teorias que buscaram conceituar o dolo, a doutrina pacificou o entendimento de que o dolo ao mesmo tempo em que é representação, é também vontade.

O dolo, portanto, é composto pela vontade, que emerge como seu elemento volitivo, onde o agente sente desejo de realizar o ato e produzir o resultado; em conjunto com a consciência, que é seu elemento cognitivo ou intelectual de realizar uma ação penal típica dolosa, onde o autor tem o conhecimento do fato que constitui a ação típica (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021).

A respeito do elemento cognitivo, este consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo com precisão, com isso, a hipótese de erro de tipo, em que o agente desconhece as circunstâncias objetivas do tipo exclui o dolo. Ademais, o elemento volitivo compõe-se na vontade do agente de realizar a conduta incriminadora tipificada, voltada à proteção de um bem jurídico (TAVARES, 2020).

3.4 ESPÉCIES DE DOLO

O dolo, ainda, é dividido conforme à intensidade do elemento volitivo. Assim, existe a espécie de dolo direto, onde o agente prevê o resultado e, por esse motivo, pratica todos os atos para efetivamente cometer o delito. Subdividindo-se, ainda por cima, em dolo direto de 1º grau (uma conduta foi praticada com a finalidade de causar o resultado) e dolo direto de 2º grau (os efeitos colaterais necessários causados pelo meio escolhido para cometer o dano, afetou, de forma indireta, terceiros).

Como também, há o dolo indireto, onde o agente prevê o dano, embora não queira a produção do resultado, todavia, mesmo prevendo que este poderá acontecer, assume o risco de causá-lo. O dolo indireto, é subdividido, inclusive, em dolo indireto alternativo (o agente tem vontade com direção alternativa em relação ao objeto, podendo ser objetiva, subjetiva, geral e subsequente) e dolo indireto eventual, onde o agente prevê o resultado, embora não queira que aconteça, mas não se importa que ele ocorra (SALIM; AZEVEDO, 2021).

4 CAPÍTULO III

4.1 CONCEITO DE CULPA E DELITO CULPOSO

Diferentemente do dolo, a culpa decorre da inobservância do dever de cuidado, gerando um resultado não querido, mas previsível, por meio de uma conduta geralmente lícita (BITENCOURT, 2022). Destarte, prevê o Código Penal em seu art. 18 inciso II que o crime culposo ocorre quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (BRASIL, 1940).

Ressalta, ainda, em seu parágrafo único que ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente, salvo os casos expressos em lei. Neste liame, é explícito pela leitura do dispositivo que os crimes culposos são exceções, devendo estes estarem fundamentalmente previstos na lei, caso contrário o sujeito não poderá ser punido.

4.2 ELEMENTOS DO CRIME CULPOSO

O crime culposo possui em regra natureza de tipo aberto, pois, a inobservância do dever objetivo de cuidado por imprudência, negligência ou imperícia só será constatada no caso concreto (TAVARES, 1985). Ademais, o crime culposo apresenta os seguintes elementos que serão abordados em seguida: Conduta humana voluntária, resultado involuntário, nexos causal, tipicidade, previsibilidade objetiva e inobservância de dever objetivo de cuidado.

A conduta humana voluntária, conforme a teoria finalista da ação por meio da qual o fato ocorrerá por uma conduta comissiva ou omissiva, é, portanto, necessário que o autor pratique uma conduta humana voluntária, entretanto, em relação ao resultado, este será involuntário.

Além da conduta humana voluntária, é indispensável outro elemento do tipo culposo: o resultado naturalístico involuntário. Deverá, portanto, haver lesão a um bem jurídico, de forma involuntária, por meio da ação descuidada do agente, caso contrário não há o que se falar em crime culposos.

Cabe ressaltar que em relação ao nexos causal deve estar presente a relação de causa e efeito, logo, deve estar constatado que a ação ou omissão culposa deu causa ao resultado. Neste liame, se o agente observou seu dever de cuidado e ainda assim ocorreu o resultado indesejado, não haverá crime culposos.

Um outro elemento que compõem o injusto culposos é tipicidade. Como já mencionado anteriormente, os crimes culposos são considerados tipos abertos, diferentemente dos crimes dolosos, uma vez que a ação não está descrita, devendo consequentemente ser observado o caso concreto (TAVARES, 2018). Outrossim, no parágrafo único art. 18 está previsto o princípio da excepcionalidade do crime culposos, o qual assegura que o tipo culposos deve estar disposto de forma expressa (BRASIL, 1940).

A previsibilidade objetiva, por sua vez, consiste na possibilidade de antever o resultado advindo da conduta. Para isto, é preciso verificar se o “homem médio”, com inteligência mediana, seria capaz de prever o resultado diante das circunstâncias em que se encontrava (TAVARES, 2018). Portanto, em relação ao tipo culposos, é necessária uma previsibilidade mínima, não podendo o resultado ir além da previsão.

Desta forma, deve o agente manter cuidado a fim de não causar lesões a bem jurídico de terceiro, caso contrário, responderá por ele. A norma procura, portanto,

limitar quais devem ser os cuidados e deveres a serem observados pelo agente antes de praticar determinadas atividades. A inobservância desses deveres normativos de cuidado, por parte do agente, torna a conduta antijurídica.

4.3 MODALIDADES DA CULPA

A violação do dever objetivo de cuidado, conforme determina o legislador expressamente no Código Penal, ocorre por meio de três formas: imprudência, negligência e imperícia, caracterizando as modalidades de culpa presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Na modalidade de imprudência, o agente pratica uma ação de caráter comissivo, violando regras e recomendações. Assim, o agente atua de forma desprevenida, precipitada e insensata. A imprudência do agente persiste enquanto este pratica a conduta. Um exemplo clássico é o caso do motorista que dirige seu veículo automotor embriagado.

A negligência, por sua vez, é caracterizada pela ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato praticado pelo agente, logo, este pratica uma ação de caráter omissivo. O negligente não faz algo que deveria, agindo com desleixo, como, por exemplo, deixar uma arma de fogo ao alcance de uma criança.

Por último, tem-se a modalidade culposa por meio de imperícia, que consiste na falta de habilidade técnica para o exercício de arte ou profissão a ser praticada. Neste caso o agente incompetente ou inexperiente, pratica ação comissiva ou omissiva. Como exemplo, tem-se o caso do técnico de enfermagem que realiza um procedimento de competência de um enfermeiro.

4.4 ESPÉCIES DE CULPA

A culpa divide-se ainda em consciente e inconsciente, própria e imprópria, e, mediata ou indireta. A culpa consciente ocorre quando o agente pratica determinada conduta, entretanto, tem plena convicção, por confiar em suas habilidades, de que o resultado não ocorrerá, logo, se trata de culpa com previsão do resultado e o agente acaba por violar um dever de cuidado (TAVARES, 2018). Um exemplo seria o caso do agente que faz o mesmo percurso para o trabalho em seu carro há muitos anos, contudo em um dia por estar atrasado imprime alta velocidade e acaba por atropelar uma criança. A culpa inconsciente, por sua vez, ocorre quando o agente não prevê o resultado previsível,

em outras palavras, se trata de culpa sem previsão. Um exemplo disso ocorre quando um indivíduo atinge outro quando arremessa um objeto pela janela de seu carro acreditando que não havia ninguém próximo naquele momento.

A culpa própria é aquela em que o agente não quer o resultado, e, não assume o risco de produzi-lo, logo, é a culpa que se dá por meio de imprudência, negligência ou imperícia assim como está previsto no art. 18, II, do Código Penal (BRASIL, 1940). É, portanto, também conhecida como culpa comum.

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

Por fim, na culpa mediata ou indireta o agente produz o resultado indiretamente a título de culpa, em outro sentido, ocorre quando o agente produz um

resultado e em virtude deste produz um segundo resultado. Um exemplo é o caso do assaltante que ao realizar um assalto com arma de fogo, em um sinal de trânsito, acaba assustando a vítima que se encontra em seu veículo, e esta, em consequência do susto, acaba atropelando um pedestre.

4.5 DISTINÇÃO ENTRE CULPA CONSCIENTE E O DOLO EVENTUAL

Embora existente uma linha sutil entre os institutos da culpa consciente e também do dolo eventual, os mesmos não podem se confundir, logo, é indispensável compreender a diferença entre eles com o propósito de que os institutos sejam empregados de forma precisa diante dos diversos casos concretos. Nos dois, percebe-se que o resultado é previsto, previsível, entretanto, a postura do agente frente ao resultado é o que distingue os institutos (PRADO, 2019), percebe-se que ambos são previsíveis, sendo diferidos apenas pela figura do agente em relação ao resultado praticado.

Nesse mesmo sentido, percebe-se que nas palavras de Busato (2020), o autor reitera que, “o dolo eventual é a forma mais branda de dolo, ela será igualmente a forma mais próxima da imprudência dentro da escala de desvalor subjetivo do injusto, compondo, por assim dizer, a fronteira inferior do dolo”. Logo, percebemos a alerta, o autor enfatiza o motivo pelo qual os institutos supracitados serem tão facilmente confundidos, logo, se tornam tão embaraçadores ao ponto de nos confundir, percebe-se que, em um projeto, se tem a culpa consciente como uma forma mais gravosa de culpa, logo em seguida, temos a figura do dolo eventual como forma mais suave e branda do conceito de dolo.

Existe a culpa consciente quando o agente até prevê o resultado, contudo sabe também que com sua conduta o agente deteriora um dever de cuidado. Por isso, a previsibilidade do resultado não seria e não é um fator exclusivo para caracterizar um modelo de negligência. Além disso, na culpa consciente, não existe a conformidade do agente em face do resultado, visto que o valor maléfico e negativo do possível resultado é intolerável, de modo que se o agente estivesse convicto que sua ação acarretaria a ocorrência do resultado, desistiria da ação sem hesitação alguma (TAVARES, 2018), ou seja, conscientemente do resultado finalístico, a conduta não seria realizada.

Em compensação, na figura do dolo eventual, percebe-se que o agente se mostra indiferente quanto à produção do resultado, de modo que ele consente, aceita e admite a produção do resultado, muito embora a princípio não desejasse que o resultado se configurasse. No dolo eventual, o agente então sabe e assume o risco de produzir o resultado e age com total indiferença caso o resultado venha mesmo se produzir.

Deste modo, ressalta-se que em nosso ordenamento jurídico, grande parte dos tipos dolosos tolera o dolo eventual, todavia, alguns deles trazem linguagem como “intencionalmente”, e “deliberadamente”, entre outras, pelas quais desfazem a possibilidade de indicar o dolo eventual, tendo por base em que fazem referência a figura do dolo direto (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021) e não ao dolo eventual.

Na ótica da dogmática penal surgem três teorias que se impõem a diferenciar o dolo eventual da culpa consciente, conforme Ruivo e Wunderlich (2019 *apud* DIAS, 2007, p. 369), “atualmente, os principais grupos teóricos estão fundados nos seguintes critérios: (a) probabilidade do resultado, (b) aceitação do resultado ou conformação com a possível ocorrência do resultado e (c) a fórmula hipotética da previsibilidade de Frank.

Resumidamente, explicamos:

(1°) Probabilidade do resultado - haveria dolo eventual quando o resultado fosse altamente previsível (representação qualificada do resultado). Já a culpa consciente teria lugar quando o resultado não fosse altamente previsível. É uma teoria que considera mais importante o elemento intelectual que volitivo da conduta.

Neste laço, para a teoria da probabilidade do resultado somente ocorreria o dolo eventual, se o resultado por parte do agente pudesse ter sido claramente previsível, desta via, caberia culpa consciente tão somente se o resultado não fosse claramente previsível.

(2°) Aceitação ou conformação com o resultado - haveria dolo eventual quando o autor da conduta aceitasse o risco do resultado e haveria culpa consciente quando o autor negasse o resultado previsível como possível de acontecer.

Portanto, levando-se em consideração a teoria da aceitação ou conformação com o resultado, o dolo eventual seria cabível apenas se houvesse a clara comprovação que o agente previu e aceitou o resultado, e neste caso, incumbiria a culpa consciente se o agente não aceitasse a produção final do resultado.

(3°) Fórmula hipotética da previsibilidade de Frank - a diferenciação ocorre a partir da resposta à pergunta: o autor teria praticado a conduta se soubesse, com certeza, que o resultado ocorreria? O dolo eventual deveria ser afirmado se o autor respondesse positivamente que teria praticado a conduta independentemente do resultado. A culpa consciente deveria ser afirmada quando a resposta do autor fosse negativa, de que não praticaria a conduta ao saber da certeza do resultado.

Sendo então, para a teoria da fórmula hipotética da previsibilidade de Frank, o dolo eventual apenas se configuraria no caso de o agente responder de forma positiva caso fosse perguntado sobre ter praticado a conduta ainda que soubesse de forma clara que o resultado viria a ocorrer. Além disso, caberia culpa consciente quando a resposta do autor fosse negativa quanto ao resultado, de modo que o agente não praticaria a conduta se soubesse do resultado.

Então, temos que a "prova" do conhecimento do perigo ao bem jurídico tutelado pode caracterizar dois tipos de condutas com desvalores sociais absolutamente diversos: culpa consciente e dolo eventual.

Em nosso sentir, o dolo eventual somente se configura caso exista prova do (a) conhecimento do perigo ao bem jurídico protegido pela norma penal que era (b) aceito, anuído, com absoluta indiferença.

Veja-se que, sem a demonstração probatória da anuência ou aceitação do resultado, não se pode falar em dolo eventual, pois segue em aberto a real hipótese de culpa consciente. Então, a comprovação de que uma conduta social é juridicamente uma conduta dolosa eventual deve demonstrar que o resultado ofensivo ao bem Jurídico era conhecido e, sobretudo, aceito pelo autor.

No caso da Boate Kiss, as três teorias convergem no sentido da impossibilidade de imputação jurídica por dolo eventual. Veja-se sinteticamente:

(1°) na teoria da probabilidade, era preciso provar que os acusados conheciam a alta probabilidade de ocorrência do resultado;

(2°) na teoria da aceitação ou conformação com o resultado, deveria ser provado que os acusados previram e aceitaram ou conformaram-se com o resultado;

(3°) segundo a fórmula de Frank, seria necessário provar que os acusados teriam praticado as mesmas condutas se, no momento da ação, tivessem certeza que o resultado ocorreria.

O preciso exame do conjunto fático-probatório da ação penal não comprova o dolo eventual e indica claramente a ocorrência da culpa. Aliás, este é o entendimento corretamente afirmado no último acórdão do TJRS - Embargos Infringentes n. 70075120428, no curso do processo do caso.

Em caso semelhante de rumoroso incêndio em boate, a doutrina comparada acompanha rigorosamente a diferenciação fenomenológica e técnica ente o dolo eventual e a culpa consciente no sentido do TJRS.

Diante do incêndio da Boate Utopia, no Peru, a doutrina afirmou que uma mera representação do resultado não significa a afirmação do dolo eventual", considerando que igualmente há a representação do resultado acreditado como impossível na culpa consciente.

Ao preferimos a análise das teorias, o dolo eventual somente poderia ser aplicado caso da Boate Kiss, se o agente pudesse prever claramente o resultado, desse modo, demonstrando de forma clara que tinha ciência do bem jurídico tutelado pelo direito penal que poderia vir a ser lesionado, além de aceitar ao resultado, com elementos de indiferença, o aceitando sem qualquer oposição. Logo, na culpa consciente, deveria ser aplicada nos casos em que não fosse tão claro a previsão do resultado, como nos casos em que o agente claramente não efetuaria a conduta se ele soubesse de forma clara o resultado naturalístico involuntário.

5 CAPÍTULO IV

5.1 O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE APLICADO NO CASO DA BOATE KISS

5.1.1 BREVE RESUMO PROCESSUAL

Conforme o enunciado abaixo acerca do que foi descrito na inicial acusatória da denúncia pelo Ministério público do Rio Grande do Sul:

Os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO E LUCIANO AUGUSTO assumiram o risco de produzir mortes das pessoas que estavam na boate revelando total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas, pois, mesmo prevendo a possibilidade de matar pessoas em razão da falta de segurança, não tinham qualquer controle sobre o risco criado pelas diversas condições letais da cadeia causal [...] (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Perceba-se, deste modelo, que a colocação imputada pela fuga do dolo eventual na denúncia feita pelo MP se baseou-se na "total indiferença", como também no "desprezo pela segurança e pela vida das vítimas", pelos réus. Por conseguinte, a peça acusatória se condiz sobre a previsibilidade do resultado gerado pela conduta dos acusados, em razão da falta de segurança, sendo assim, de forma que os réus previam o resultado no sentido da falta da segurança adequada.

Também, o Ministério Público alegou os seguintes elementos como fatos predominantes para a sentencição da figura do dolo eventual descrita na denúncia, quais são elas: primeiro, a implantação de espuma altamente inflamável, que teria tornado o ambiente da boate inapropriado e inadequado para um show com artefatos pirotécnicos. Segundo, Contratação de show que de conhecimento de todos incluía exposições com fogos de artifício, terceiro, Superlotação da Boate Kiss,

Quarto, Equipe de funcionários em treinamento para emergências, e por último, seguranças limitando e impedindo a saída de pessoas do recinto da Casa noturna.

Em combinação com a denúncia, todos os réus foram pronunciados em 27 de julho de 2016, na ocorrência a defesa dos réus interpuseram ao Tribunal, Recurso em Sentido Estrito contra a decisão de pronúncia, logo em seguida, o Relator, Desembargador Manuel José Martinez Lucas, concedeu parcial provimento aos Recursos para desclassificar os fatos denunciados para crimes diversos dos elencados no art. 74, § 1º, do CPP, contudo foi vencido no julgamento feito em 22 de março de 2017, em face do voto vencido, os acusados opuseram Embargos Infringentes, com base no voto do Relator Manuel José, sendo estes acolhidos em decorrência de empate entre os desembargadores do primeiro grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul, em 01 de dezembro de 2017.

Não satisfeitos, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul conjuntamente com a Associação dos Familiares de Vítimas da Tragédia de Santa Maria, interpuseram Recursos Especiais e Extraordinários, no que pesem serem admitidos em 13 de julho de 2018. Após quase oito anos de trâmites processuais, por meio da sentença proferida em 10 de dezembro de 2021, todos os réus foram condenados por homicídio doloso eventual.

Grande parte dos debates havidos neste Plenário, no fundo, concentrou-se nessa questão, escamoteada pelo protagonismo teórico do indecifrável confronto entre dolo eventual e culpa consciente: merecem os acusados uma pena mais elevada, como o são a dos crimes dolosos, ou são merecedores de uma pena diminuta, como é característico dos crimes culposos? A decisão dos jurados, como se viu, inclinou-se pela primeira posição, muito menos por influxo de um ingresso no âmbito interno de cada qual dos acusados, para saberem o móvel psicológico que os norteou, mas, isto sim, por uma demanda atributiva, de relacionara os comportamentos descritos uma consequência jurídica que se apresentava variável quanto à ordem de gravidade, cumprindo, ao decisor, uma definição, que, de resto foi feita. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Perceba-se, como supracitado acima, pelo trecho descrito na sentença, decidiu o conselho de sentença daquele tribunal do Júri pela aplicação da figura do dolo eventual, concretizando ainda o juiz que houve um tratamento de indiferença em relação ao resultado partindo dos réus, por que a própria conduta praticada e exteriorizada pelos réus já se demonstrou em si a total indiferença, visto que não há como adentrar no âmbito interior dos agentes, Contudo, nesse entendimento que resultou na condenação dos acusados por homicídio doloso eventual não foi aceito por grande parte da comunidade de forma pacífica e plena.

5.2 DA FALTA DE UM CONJUNTO PROBATÓRIO PARA A IMPUTAÇÃO POR DOLO EVENTUAL

Perceba-se que, o dolo é instituído pelo elemento da consciência, ou seja, cognitivo, como também pela vontade, sendo esta o elemento volitivo. Sendo assim, Busato nos ensina que, a fronteira que separa o dolo da imprudência tem que ser sempre a presença do dolo e o compromisso com a realização do resultado frente ao bem jurídico, sendo essa a característica do dolo.

Ao que se considera também sobre as teorias referidas ao dolo eventual e a culpa consciente, de acordo com Alexandre Wunderlich, para haver a configuração do dolo eventual

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

Acontece que, conforme as circunstâncias descritas na peça inicial acusatória não há indícios suficientes dos elementos que configurem de forma clara o dolo eventual. Em primeira via, não se era amplamente previsível o resultado morte por parte dos agentes, levando-se por base que o estabelecimento da casa noturna funcionava regularmente, como também, não há nenhum tipo de prova concreta de que os réus se conformaram com o resultado morte, ainda levando-se em consideração do pressuposto em que três dos quatro condenados estariam presentes no ambiente da casa noturna no dia do ocorrido, ou seja, haveria uma certa aceitação a auto sabotagem por parte dos réus, o que não foi configurado.

Levando-se por base dessas circunstâncias, não foi em nenhuma hipótese comprovadas, e, conseqüentemente, segundo as teorias da moderna dogmática penal, não tem de forma alguma como prevalecer a imputação ao crime doloso aos agentes, uma vez que, no dolo eventual, deve haver comprovação empírica de que os agentes previram o resultado alcançado, como também a anuência de todos os acusados com este resultado, restando, por conseguinte a opção da imputação do crime por culpa consciente dos réus.

Confirmam, pois, os autores que no caso em tela, o conjunto probatório não é por si só suficientes para que a prevalência do dolo eventual possa se configurar, sendo que não existe nos autos processuais provas concretas e condignas de que os agentes tinham essa alta previsão do resultado infeliz na noite do ocorrido na casa noturna, além do mais, não há provas de que os réus se consentiram com tal resultado, muito menos deram anuência. Desse modo, usando-se o critério de exclusão para a opção mais digna e adequada diante do presente caso concreto, usando-se como base a moderna dogmática penal, se evidencia para a ocorrência da culpa consciente e não do dolo eventual.

Ante o exposto, no que diz aos institutos da culpa consciente, como também do dolo eventual, o caso da boate *Kiss*, a imputação jurídica na denúncia, apesar dos elementos colocados pelo ministério público na acusação, e logo depois a sentença condenatória por dolo eventual, balançam diante do entendimento da moderna dogmática penal a respeito da temática.

5.3 A DIFÍCIL ACEITAÇÃO AO USAR O DOLO EVENTUAL E A LESÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAS

Evidentemente, o ocorrido no caso da boate *Kiss* não foi o único e solitário caso de enorme repercussão que para que se criasse um embate doutrinário entre a aplicação da culpa consciente e do dolo eventual. Contudo, também não se discute, que outra uma vez o dolo eventual foi utilizado como um embaraço jurídico para que penas mais graves fossem alcançadas.

Certificou-se, no caso, que o conjunto fático-probatório não foi por si só suficiente para a condenação fundamentada na perspectiva do dolo eventual, ainda assim o resultado permaneceu de acordo com a colocação feita na inicial acusatória pelo Ministério Público, vindo a sucumbir a figura da culpa consciente.

Ademais, é evidente que a decisão da manutenção do dolo eventual no caso da boate Kiss, vai de frente a princípios constitucionais, como por exemplo, o Princípio da legalidade, da não culpabilidade e do Favor Rei, além de princípios penais como por exemplo o princípio da taxatividade. Nesse pretexto, por conseguinte o princípio da legalidade atua, no âmbito penal, como expressão da função limitadora do poder estatal. Desta forma, ao preponderar a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXIX, de que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, o cidadão descansa na segurança jurídica de que o poder Estatal atuará dentro dos parâmetros e das limitações legais.

No entanto, a sentença final em que levou à condenação dos réus no caso da boate Kiss se pautou de forma exclusiva em que critérios objetivos foram deixados à parte a análise anímica dos agentes. Então, não havendo um conjunto probatório digno de que os acusados “quiseram” o resultado e nem “assumiram o risco” de produzi-lo, essa condenação de forma alguma atende as exigências previstas no art. 18 do Código Penal para a imputação de um crime doloso, logo, sucumbe frente ao o princípio da legalidade.

Ainda na prevalência do princípio da legalidade, decorre o princípio penal da taxatividade, ou seja, implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, se impondo ao Poder Legislativo na criação das leis que formam tipos penais com a mais impecável precisão de seus elementos e ao poder Judiciário que os intérpretes de forma absoluta e adequada, logo, a lei incriminadora deve ser sem brechas, precisa e concisa, com a finalidade de que seja piana a limitação da atuação do poder estatal.

Entretanto, a tipificação legal que preceitua a figura dolosa eventual se revela sem precisão, já que o legislador escolheu por configurar o dolo eventual apenas na expressão “assumir o risco”, dando uma porcentagem para uma espécie de manobra jurídica com a finalidade de tornar possível a aplicação de uma sanção penal acima da previsão legal tipificada para a lesão de determinado bem jurídico.

Acontece que, banalizar de forma idigna o instituto do dolo eventual também se atenta a ferir ao princípio constitucional da não culpabilidade, tendo por base que, uma conduta não pode ser considerada como criminosa, sem contudo, anteriormente se atentar a verificar todas as possibilidades de sua exclusão. Sendo então, no presente caso da casa noturna Kiss, de forma alguma se pode condicionar a prática do homicídio doloso eventual de forma tentada e consumada, pelo simples fator de que a suposta realização do tipo penal por parte dos acusados, sem previamente haver em favor dos agentes a análise das normas que possam permitir a sua conduta.

Além do mais, o princípio da não culpabilidade se extrai o princípio do Favor Rei ou também o princípio do in dubio pro reo, no qual, quando tiver dúvida na aplicação do direito em face do acusado, deve-se sempre atuar em favor do réu nas circunstâncias duvidosas. Nesse sentido, a distinção entre o dolo eventual e culpa consciente no presente caso, atinge intensamente o campo processual penal, de modo que se cria um problema de prova que, assim sendo, em caso de dúvida sobre consentir ou não com o resultado, deverá o julgador do caso levar em consideração a existência de culpa e não do dolo, em razão do benefício da dúvida preservada pelo princípio do in dubio pro reo.

Ocorre que no caso em tela, em face à ausência da comprovação inerrável do dolo eventual que decorre da falta de um conjunto probatório, para a imputação do dolo, existe a lesão do princípio do Favor Rei, do tamanho em que claramente seria cabível a aplicação do instituto da culpa consciente, e que seria mais benéfico ao réu.

Desse modo, entende-se que o uso indiscriminado e errável do dolo eventual fere a segurança jurídica, já que o indivíduo passa a não mais creditar sua confiança no ordenamento jurídico que por si só precisa ser letal na sua aplicação, em face da possibilidade de existir uma imputação dolosa a partir de uma combinação de fatores mediante o caso concreto.

Sendo então, deixar com que o dolo eventual seja constantemente utilizado além dos limites previstos em lei, ou pior, por aqueles que deveriam garantir uma justiça equitativa, igualitária e sem discrepância, configura-se claramente um abuso por parte do poder estatal na sua aplicação errônea, como também descreditar o sistema jurídico, ferir aos princípios supracitados é permitir que o direito de punir estatal ultrapasse as barreiras estabelecidas por nossa Constituição Federal, portanto, não se é isso o que esperamos de Estado Democrático de Direito.

5.4 DOLO EVENTUAL, CULPA CONSCIENTE E A MUDANÇA DE COMPETÊNCIA PARA JULGAR O DELITO

De formá fática e conclusiva, podemos observar alguns aspectos a serem preponderados. Quando falamos da aplicação do dolo eventual quando se deveria aplicar o instituto da culpa consciente, há de forma automática a mudança de competência para julgar o delito, já que ao final da primeira fase processual, com a decisão de pronúncia, reconhecendo a figura dolosa, o julgamento vai a plenário, e nesta via, se reconhecida de forma correta a culpa consciente, o julgamento seria encarregado a um juiz singular competente pelo rito comum, e não ao conselho de sentença composto no plenário.

Perceba-se que na instauração do procedimento especial do tribunal do júri, o art. 5º, XXVIII, da Constituição Federal elenca a competência do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurada para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Sendo assim então, os crimes de natureza dolosa por parte dos agentes são levados a plenário na 2º fase do procedimento especial do júri, após o final da primeira fase da instrução, o juiz tem quatro decisões a se tomar na instrução criminal, quais sejam a decisão de pronúncia, reconhecendo a figura dolosa por parte do agente, a decisão de impronúncia, a decisão de desclassificação, que pode ser por crime diverso ao imputado, e por fim, a decisão de absolvição, constatada pelo júri, falta de elementos probatórios para condenação, o fato não constituir crime ou outros modos tais excludentes elencados no Artigo 397 do CPP.

Perceba-se que a desatenção na aplicação do dolo eventual, quando na verdade pelo entendimento da dogmática penal atual, se configurava a culpa consciente, a aplicação errônea do dolo eventual pode trazer prejuízos ao agente acusado, e uma das mais importantes se diz a respeito da competência para julgar o delito.

Através do procedimento comum, de forma residual à competência do tribunal do júri, julga todos os demais delitos, seja doloso, seja culposo, desde que não seja contra vida. Neste figura, o delito é julgado por um juiz singular, que por plena competência para julgamento, irá decidir sobre um fato criminal dentro dos

parâmetros legais e limitados à sua atuação, levando-se em consideração o contexto probatório obrigatório para as suas decisões, partindo do princípio da motivação das decisões.

Já no que tange à competência do tribunal do Júri, no plenário composto pelo conselho de sentença, sendo pessoas da sociedade, julgam aquele delito de forma voluntária, analisando os contextos de provas entre acusação e defesa ali apresentados.

Acontece que, enfaticamente sem tirar a importância do tribunal do júri na sociedade, bem como a importância do papel da sociedade nos julgamentos, se aplicarmos a figura dolosa eventual a um agente, quando se deveria aplicar a figura culposa consciente, percebe-se que os laços condetórios para o agente se alarga dentro de uma possível condenação, levando-se por base que o procedimento do tribunal do júri é um dos únicos, se não o único onde há um juízo de valor por parte da sociedade, ou seja, um dos únicos ritos processuais no CPP em que se permite a atuação técnica sobre aquilo que falamos como “comoção social”, além do mais, a grande influência midiática no tribunal do júri, que pode sim interferir na condenação, a depender da repercussão que um determinado delito se vincula, como foi o caso da boate Kiss.

Percebe-se que através da aplicação errada do elemento volitivo e cognitivo no crime, esse delito tem sua competência alterada, e que traz danos irreparáveis ao acusado, pelo fato da aplicação equivocada do dolo eventual.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Claramente é que os institutos do dolo eventual e da culpa consciente já no campo da teoria apresentam certa limitação para serem diferenciados, ainda mais frente aos diversos casos concretos. Dessa forma, após uma análise minuciosa sobre o caso da boate *Kiss*, percebe-se que a imputação aos réus por homicídio doloso eventual pode sim ser considerada um tanto quanto duvidosa, levando-se por base que as teorias científicas abordadas para a comprovação do dolo eventual não se assegura diante do conjunto de provas escassas nos autos do processo.

Em face dos fatos analisados, percebe-se que o dolo eventual não deve ser constantemente midiocrizado à cada novo caso em que se envolva os institutos estudados do dolo eventual e da culpa consciente, em face de variações inexatas permitidas pelas brechas no texto normativo. Por conseguinte, é imprescritível que sejam elencados parâmetros legais, com relação ao princípio da taxatividade, como também, jurisprudenciais para que a figura do dolo, destacando de modo especial o dolo eventual, e a culpa sejam utilizados dentro dos seus limites, com a finalidade de que direitos fundamentais não sejam violados pela aplicação errada dos institutos.

Sendo assim, em face da tecnicidade do direito Penal, além das teorias adotadas pela dogmática penal se faz fundamental se atentar aos princípios penais-constitucionais consagrados na nossa magna carta, a exemplo da legalidade, da não culpabilidade e do FavorRei, seja por parte do legislador que edita as figuras normativas, tanto quanto por parte daqueles que são os operados do ramo do direito.

Para concluir, é inevitável não se lembrar de que a tragédia ocorrida na boate *Kiss* deixa marcas que jamais serão esquecidas de um episódio trágico na sociedade brasileira, mas isso não legaliza a adoção de medidas bizarras, manobras jurídicas com a finalidade de se alcançar penas mais gravosas como a única e pacífica solução para um clamor social diante de da grande comoção social que o

fato trouxe na sociedade. Na performance da vida real aqueles responsáveis por aplicar o Direito Penal não podem alternar conforme as circunstâncias, mas sim anexar seus alicerces sob o piso constitucional, ao senso comum, nosso Estado Democrático de Direito estaria frequentemente ofendido.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no recurso em habeas corpus 202883/SP. Penal e processual penal. Habeas corpus. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal**. Agravante: Vinícius de Souza Henrique. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 15 de setembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur452932/false> . Acesso em: 10 nov. 2022.

BUSATO, P. C. **Direito penal: parte geral, volume 1**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 449. BUSATO, P. C. **Direito penal: parte geral, volume 1**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*.

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

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

MICHEL, Maria Helena. **Metodologia e Pesquisa Científica em Ciências Sociais: um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

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

QUEIROZ, P. **Direito Penal: Parte Geral**. 11. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015. p. 78.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 2.

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

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

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

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 113.

TAVARES, Juarez. **Direito Penal da negligência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 134. TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. *E-book*.

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

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

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

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, primeiramente, devo toda minha gratidão a Deus, a ele honra, a ele glória, a ele louvor, pois sendo tão falho e fraco, 100% dependente dele, a sua graça me sustenta todos os dias pra prosseguir, mesmo nas minhas limitações. Quero aqui também, dedicar esse presente trabalho aos meus pais que sempre me incentivaram e são as minhas válvulas para continuar, palavras não seriam suficientes para expressar o quanto sou feliz e grato por todo o esforço de vocês para comigo, vocês são minha inspiração para buscar sempre o meu melhor. Não posso deixar de agradecer a todos os professores que corroboraram nesses 05 anos, desde o primeiro até o último, agradeço a todos pelo esforço contínuo que desampanharam na minha formação acadêmica. Não posso deixar de agradecer meu professor e amigo, Victor Hugo, por todo incentivo, copanherismo, a paciência no auxílio ao conhecimento. Finalizo com uma passagem bíblica encontrada em

Salmos 136:01: "Rendei graças ao Senhor, pois ele é bom, e sua misericórdia dura para sempre".