



CENTRO UNIVERSITÁRIO MARIO PALMÉRIO – UNIFUCAMP
FACULDADE DE DIREITO

THIAGO MARTINS PAULINO

**AVALIAÇÃO DA CULPA CONSCIENTE E EXECUÇÃO
PROVISÓRIA DA PENA: O CASO DA BOATE KISS**

MONTE CARMELO – MG

2023

THIAGO MARTINS PAULINO

**AVALIAÇÃO DA CULPA CONSCIENTE E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA: O CASO DA BOATE KISS**

Artigo científico apresentado como requisito de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (TCC II) no curso de Direito do Centro Universitário Mário Palmério – Unifucamp, sob a orientação do(a) Prof.(a) Thiago Chaves de Melo

MONTE CARMELO – MG

2023

AVALIAÇÃO DA CULPA CONSCIENTE E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: O CASO DA BOATE KISS

EVALUATION OF CONSCIOUS FAULT AND PROVISIONAL EXECUTION OF THE PENALTY: THE CASE OF THE KISS NIGHTCLUB

Thiago Martins Paulino*¹

Thiago Chaves de Melo**²

RESUMO: O presente artigo fora redigido com o intuito de analisar a aplicabilidade do dolo eventual e da culpa consciente, bem como a imediata execução da pena no Tribunal do Júri, no caso da boate Kiss. Para tanto, utilizou-se a doutrina de juristas renomados, legislação e jurisprudência aplicada ao caso, bem como as informações públicas disponíveis para consulta. Objetivou-se responder se seria mais adequado a imputação de culpa consciente à conduta dos acusados pronunciados, e, se a imediata execução da pena naquele momento seria constitucional ou inconstitucional.

Palavras-chave: Dolo. Culpa. Pena.

ABSTRACT: This article was written with the aim of analyzing the applicability of eventual intent and conscious guilt, as well as the immediate execution of the sentence in the Jury Court, in the case of the Kiss nightclub. For that, we used the doctrine of renowned jurists, legislation and jurisprudence applied to the case, as well as public information available for consultation. The objective was to answer whether it would be more appropriate to impute conscious guilt to the conduct of the accused, and if the immediate execution of the sentence at that moment would be constitutional or unconstitutional.

Key-words: Deceit. Fault. Pity.

* Graduando no curso de Direito do Centro Universitário Mário Palmério – Unifucamp. Email: thiagopaulino@unifucamp.edu.br

** Advogado. Mestrando e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Exerceu o cargo de professor substituto da Universidade Federal de Uberlândia 2010-2011. Especialista em Direito Processual Penal com ênfase em Direito Público pela Universidade Potiguar-UNP. Especialista em Ciências Criminais pela Pitágoras Faculdade. Pós-Graduando em Direito Municipal pela Escola Paulista de Ensino Superior. Coordenador do Núcleo de Prática Real Cível e Penal e Professor de Direito Penal e Processo Penal no Centro Universitário Mário Palmério - UNIFUCAMP. Email: thiagochaves@unifucamp.edu.br

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 RESUMO DO CASO KISS	7
2.1.1 Dolo Eventual e Culpa Consciente-Conceituação e Distinção	9
2.1.2 Análise da aplicabilidade do dolo eventual no Caso Kiss	11
2.1.3 Análise da aplicabilidade da culpa consciente ao Caso Kiss	13
2.2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI	14
2.2.1 Aplicação ao Caso Kiss	17
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
REFERÊNCIAS	20

INTRODUÇÃO

Na data de 27 de janeiro de 2013, a boate Kiss, na cidade de Santa Maria, realizou uma festa universitária. Houve na referida data o show de uma banda denominada Gurizada Fandangueira. Em dado momento da apresentação, um integrante da banda acionou um artefato pirotécnico, atingindo o teto da boate e causando um incêndio. O resultado foi a morte de 242 pessoas e outras 600 feridas. O referido acontecimento ficou conhecido nacionalmente como “Caso da Boate Kiss”.

Pode-se afirmar que o Caso Kiss trata-se de um dos casos criminais e sociais mais complexos já ocorridos no Brasil. Único em seus fatos, devido a quantidade de vítimas e a massiva repercussão midiática. A relevância ainda se estende após 10 (dez) anos da tragédia, visto que na última semana de janeiro de 2023 a plataforma de Streaming Netflix, lançou a série “Todo o Dia a Mesma Noite”, que traz uma visão, com marco inicial no momento da tragédia, acompanhando a busca incessante por justiça e o luto das famílias. A história retratada na minissérie abrange os relatos e experiências das pessoas afetadas pelo acidente, explorando diversas perspectivas a partir do momento em que ocorreu. Isso inclui o trabalho das equipes de resgate, as repercussões enfrentadas pelos sobreviventes e a falta de cuidado dos empresários responsáveis pela organização da boate. A trama enfatiza principalmente a batalha das famílias das vítimas, que persistem na busca pela justiça mesmo após uma década passada.

Nesse prisma, o estudo de institutos de grande relevância jurídica aplicados ao caso Kiss, com suporte da jurisprudência e doutrina, se faz necessário, pois, fornece uma análise do dolo eventual versus culpa consciente e execução provisória da pena no contexto do caso Kiss.

Em primeiro momento, é de fundamental importância verificar se os elementos consubstanciados na acusação do Ministério Público, quais sejam, “revelação de total indiferença e desprezo pela vida e pela segurança dos frequentadores do local”, estão presentes no caso, para a configuração do dolo eventual, uma vez que a defesa dos 04 acusados que foram a júri, alegam que não houve dolo eventual por parte dos réus.

Há que se iluminar por fim, a imediata execução das penas impostas pelo Magistrado Orlando Faccini Neto aos acusados, após a condenação pelo Conselho de Sentença.

O objeto do estudo está focado na aplicação dos institutos jurídicos do dolo eventual e culpa consciente, além da execução imediata da pena após condenação no Tribunal do Júri, restringindo-se à seção do júri ocorrida em dezembro de 2021, que foi anulada posteriormente em 03-08-2022, o TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), no acórdão que julgou os recursos de apelação criminais, foi reconhecida as nulidades de sorteio dos jurados, reunião reservada do juiz com os jurados e formulação de quesitos.

Assim, verificar-se-á na análise do caso, com as informações disponíveis para consulta pública, a incidência da imputação aos acusados de dolo eventual versus culpa consciente, e verificação da possibilidade da aplicação da imediata execução da pena *in casu*.

O desenvolvimento de trabalhos científicos sobre o tema não é novidade, há estudos concentrados especificamente apenas na incidência do dolo eventual, outros apenas na execução imediata da pena, aplicados ao caso Kiss, valendo citar os artigos: Banalização do dolo eventual: crimes de trânsito e boate Kiss, ZANOLLA, Ana Caroline RICCI, Camila Milazotto. O artigo aborda a questão da banalização do dolo eventual em casos de crimes de trânsito e no incêndio na boate Kiss. Os autores destacam a importância de uma reflexão crítica sobre a responsabilidade dos envolvidos, bem como a necessidade de uma legislação mais rigorosa para prevenção de tragédias semelhantes no futuro. O presente artigo se difere do supracitado, tendo em vista que se concentra no estudo do caso Kiss, analisando o caso sem inovar em proposição de nova legislação para evitar tragédias futuras, bem como faz comparação entre a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente no caso.

Execuções antecipadas de penas privativas de liberdade no procedimento do Júri: uma análise crítica sob a ótica do julgamento do caso boate Kiss, Ruan Vitor Machado da Silva. O artigo discute as execuções antecipadas de penas privativas de liberdade no procedimento do júri, com base em uma análise crítica do julgamento do caso Boate Kiss. O autor questiona a legalidade e os negativos dessa prática, enfatizando a

importância de garantir a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença. O presente artigo se baseia no supracitado, para análise da execução provisória da pena.

Assim sendo, através da análise da legislação, doutrina e jurisprudência aplicadas ao caso, se portanto seria admissível a não imputação de dolo eventual as condutas dos acusados levados à Júri, bem como, diante da situação concreta, se seria possível a não execução imediata das penas privativas de liberdade após condenação pelo Tribunal do Júri.

Para realizar esse trabalho, o método científico de pesquisa utilizado será o dialético desenvolvido pelo filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel. O método científico de Hegel, conhecido como dialética, busca compreender a realidade através da análise de contradições e transformações. Ele propõe um processo de investigação que envolve a tese (afirmação inicial), a antítese (contradição da tese) e a síntese (superioridade da tese e antítese). Essa abordagem visa captar a dinâmica do desenvolvimento histórico e do pensamento, buscando uma compreensão mais abrangente e sistemática da realidade. No presente artigo científico, a tese será estabelecida pelas peculiaridades do caso Kiss, ou seja, houve imputação de dolo eventual e houve execução provisória da pena (teses). Será apresentado argumentos contrários à tese (contradição da tese), que serão superados pela antítese.

Destarte, a realização do trabalho busca contribuir para o estudo do caso Kiss, conforme o objetivo exposto, apresentando método dialético do dolo eventual versus culpa consciente e execução provisória da pena, no caso.

2 RESUMO DO CASO KISS

Na Denúncia do Ministério Público, os Réus Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, foram-lhes imputados 241 vezes nas penas previstas no art.121, § 2º, incs. I e III, e no mínimo 636 vezes (nº de sobreviventes identificados) nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, na forma dos arts. 14, inc. II, 29, caput, e 70, primeira parte, todos do Código Penal (CP).

Os acusados foram pronunciados na data de 27 de julho de 2016, nos autos do processo sob n. 027/2.13.0000696-7, com a sentença de pronúncia, os acusados foram submetidos a julgamento popular, que é o instituto cabível para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em consonância com o art.5º, inc.XXXVIII da Constituição Federal (CF) de 1988.

Então, na data de 1º de dezembro de 2021, teve início o júri mais longo e também o mais complexo da história do judiciário gaúcho. Envolveram-se cerca de 200 servidores de 20 setores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), sendo presidido pelo Juiz de Direito Orlando Faccini Neto.

Após 10 longos dias de julgamento em plenário, os jurados sorteados condenaram os réus, sendo reconhecidos pelo conselho de sentença homicídio simples e homicídios tentados com dolo eventual. O magistrado decretou o regime inicial fechado, chegando a decretar a prisão dos acusados, mas devido a interposição de um Habeas Corpus preventivo interposto pela defesa de Elissandro Callegaro Spohr, conduzida pelo advogado Jader Marques, foi concedido pela 1ª Câmara Criminal do TJRS, ordem de suspensão da medida constritiva de liberdade.

Posteriormente, em 03-08-2022, o TJRS, no acórdão que julgou os recursos de apelação criminais, foram reconhecidas as nulidades de sorteio dos jurados, reunião reservada do juiz com os jurados e formulação de quesitos.

O processo que envolve a tragédia da boate Kiss tem gerado inúmeros debates sobre a adequação da imputação de dolo eventual ou culpa consciente aos acusados. Neste sentido, também é possível argumentar que a imputação de culpa consciente seria mais adequada do que a imputação de dolo eventual e que os acusados não deveriam ter ido a julgamento pelo Júri.

Conforme ensina Cleber Masson, "a culpa consciente é aquela em que o agente não quer diretamente a realização do resultado, mas o assume como possível, agindo com imprudência, imperícia ou negligência no dever de cuidado que lhe era imposto". (MASSON, 2020, p. 222). No caso da boate Kiss, os acusados podem não ter tido intenção direta de causar a tragédia, mas agiram com imprudência, imperícia ou negligência ao não adotarem medidas de segurança adequadas.

Outra questão que gera polêmica, e que será objeto de análise do presente artigo, é a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. A execução provisória da pena refere-se à possibilidade de iniciar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Em outras palavras, permite que o réu comece a cumprir a pena mesmo que ainda existam recursos pendentes de análise. Uma corrente de pensamento argumenta que a constituição garante a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo esse entendimento, a execução provisória da pena no tribunal do júri seria inconstitucional, pois violaria esse princípio fundamental. Por outro lado, há uma aceitação corrente à execução provisória da pena no tribunal do júri, que se baseia em interpretações distintas da Constituição e do Código de Processo Penal. Esse argumento corrente que a decisão do júri, que é formada por cidadãos, representa uma expressão da vontade popular e uma garantia da Justiça. Dessa forma, a execução provisória seria uma medida necessária para evitar a impunidade e proteger a sociedade. No caso da boate Kiss, após a condenação pelo conselho de sentença, houve decisão do juiz presidente determinando a imediata execução da pena.

2.1.1 Dolo Eventual e Culpa Consciente-Conceituação e Distinção

A teoria finalista da ação, adotada pelo Código Penal, define as características do dolo natural, tendo como pressupostos a vontade do agente na realização de determinada conduta e provocação do resultado, bem como a consciência da conduta, do resultado e do nexos causal, sendo assim, o dolo integraria a conduta (ação/omissão), estando presente no fato típico (GONÇALVES, 2022).

Na visão de Fernando Capez, no dolo eventual, também chamado de dolo indireto, haveria dúvidas a respeito de um dos elementos do tipo penal, por parte do agente, e estando na dúvida, arriscaria-se em concretizá-lo (CAPEZ, 2022).

Conforme entendimento de Cesar Roberto Bitencourt, o sujeito anuiria, admitindo o risco do resultado, para a configuração do dolo eventual. Trataria-se de processo psicológico de elevadíssima complexidade, misturando-se os elementos volitivos e intelectivos, inconscientes e conscientes, sendo região fronteira com a culpa consciente. Surgi-se daí a necessidade de se estabelecer com a máxima

iluminação possível a distinção, uma vez que há tratamento jurídico diferenciado que se dá às duas categorias (BITENCOURT, 2022, p.893).

Nota-se que coube à doutrina e jurisprudência a conceituação do dolo eventual, uma vez que o Código Penal (Art.18, inc I, Código Penal) apenas menciona; assumiu o risco de produzi-lo (resultado).

Pois bem, definida a conceituação, deve-se trazer à baila a culpa consciente, conforme já consubstanciado, trata-se de institutos com distinção fronteiriça.

O estudo e explicação de Guilherme de Souza Nucci, acerca da culpa consciente é certo e basilar para esclarecimento do instituto. Na concepção do autor, haveria desenvolvimento do agente de comportamento consciente e voluntário, com direção para resultado determinado, divergindo-se do querer ativo humano doloso, em dois parâmetros: 1- Devido ao desatencioso comportamento do agente, o resultado secundário desenharia-se em sua mente, como possibilidade genérica, afastando-se qualquer representação real, de modo a ser ignorado como filho do acaso. 2- Há a presença de não intenção de concretizar o resultado, contudo, o resultado secundário seria uma possibilidade na mente do agente, configurando-se antevisão concretizada em situação lesiva, em que o sujeito conta consigo ou sorte para evitar o resultado secundário, fruto do desejo do resultado primário perseguido. Contudo, a jurisprudência sinaliza a impossibilidade de obtenção da prova dos autos, a exata comprovação do elemento subjetivo, tendo em vista que a distinção de um ou outro (dolo eventual e culpa consciente) estaria na mente do agente. Para o autor, estaríamos diante de um jogo de manipulação de dados e idéias, face a impossibilidade de saber-se, com exclusão da confissão, se estaria-se diante de um ou outro instituto. A discricionariedade do Juiz nestes casos seria aplicada pela característica branda de alguns, reconhecendo a culpa consciente, ou severidade de outros, com a aplicação do dolo eventual (NUCCI, 2017, p.176 à 178).

Para André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves: "Culpa consciente é a culpa com previsão do resultado. O agente pratica o fato, prevê a possibilidade de ocorrer o evento, porém, levemente, confia na sua habilidade, e o produz por imprudência, negligência ou imperícia." (ESTEFAM, 2022, p.882)

Observa-se que diz-se em levemente, previsão de ocorrência do resultado e confiança na habilidade, para sua caracterização. Em conformidade com o exposto, conclui-se que a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, reside na diferenciação de que no primeiro, o agente assumiu o risco de produzir o resultado, enquanto que no segundo, há previsão do resultado, mas na mente do agente, o mesmo acredita em suas habilidades, e que não será produzido o resultado, no entanto, este é produzido com imprudência, negligência ou imperícia.

Nelson Hungria, lecionando a respeito da distinção entre dolo eventual e culpa consciente, assim se manifesta (1995, p.113):

“ há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado[...] mas, enquanto no dolo eventual o agente presta anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de superveniência do resultado, e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá”

2.1.2 Análise da aplicabilidade do dolo eventual no Caso Kiss

Feitas as devidas diferenciações, a análise do cabimento da aplicação de imputação ao acusados de dolo eventual, ao caso concreto é medida que se impõe.

Na Denúncia do Ministério Público, a individualização das condutas dos acusados Mauro e Elissandro, é descrita como de concorrência para o crime, tendo em vista que implantaram em paredes e no teto da boate espuma altamente inflamável e sem indicação técnica de uso, contratando o show descrito da banda Gurizada Fandangueira, que sabiam incluir exhibições com fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança contra fatos dessa natureza, bem como equipe de funcionários sem treinamento obrigatório, além de prévia e genericamente ordenarem aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem pagamento das despesas de consumo na boate, revelando total indiferença e desprezo pela vida e pela segurança dos frequentadores do local, assumindo assim o risco de matar.

Já a individualização das condutas dos denunciados Luciano e Marcelo, segundo consta, os mesmos conhecendo bem o local do fato, onde já haviam se apresentado, adquiriram e acionaram fogos de artifício identificados como “Sputnik” e “Chuva de Prata 6”, que sabiam se destinar a uso em ambientes externos, e direcionaram este último, aceso, para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato, dando início à queima do revestimento inflamável e o local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinham acesso fácil ao sistema de som da boate; assim é que revelaram total indiferença com a segurança e a vida das pessoas, assumindo o risco de matá-las.

A capitulação legal imputada pelo Ministério Público, foi que os denunciados incorreram 241 vezes nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, e no mínimo 636 vezes (nº de sobreviventes identificados) nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, na forma dos arts. 14, inc. II, 29, caput, e 70, primeira parte, todos do Código Penal.

O dolo eventual é uma das modalidades de dolo previstas pelo Código Penal brasileiro. Ele se configura quando o agente, embora não tenha intenção direta de causar um resultado danoso, assume o risco de produzi-lo. No caso da boate Kiss, a imputação de dolo eventual aos acusados está relacionada à indiferença na adoção de medidas de segurança que poderiam ter evitado o incêndio ou minimizado suas consequências.

Os acusados no processo da boate Kiss são, em sua maioria, proprietários da casa noturna e integrantes da banda que se apresentaram na noite do incêndio. Eles foram denunciados por homicídio qualificado, por terem criado uma situação de perigo para as pessoas que estavam na boate, e por terem agido com indiferença em relação ao risco de produzir a morte de alguém.

A imputação de dolo eventual aos acusados no processo da boate Kiss encontra respaldo na jurisprudência brasileira. Em casos semelhantes, como o incêndio no Gran Circus Norte-Americano em 1961 e o acidente com o avião da Gol em 2006, a imputação de dolo eventual foi aceita pelo Poder Judiciário. Além disso, a legislação brasileira prevê que a imputação de dolo eventual é possível em situações em que o agente, embora não tenha a intenção de produzir um resultado danoso, assume o risco de produzi-lo.

Para Carlos Roberto Gonçalves, "o dolo eventual exige que o agente assumira a possibilidade de produzir o resultado, ainda que não o deseje". (GONÇALVES, 2020, p. 222). No caso da boate Kiss, os proprietários e integrantes da banda que se apresentavam na noite do incêndio poderiam ter adotado medidas de segurança para evitar o incêndio, como a instalação de saídas de emergência e equipamentos de combate a incêndio. Ao não o fazerem, assumiram o risco de produzir o resultado danificado.

Importante destacar que a imputação de dolo eventual não implica necessariamente na condenação dos acusados. O júri popular é soberano para decidir se os acusados são acusados ou inocentes, e a decisão deve ser baseada nas provas obtidas no processo. No entanto, a imputação de dolo eventual é um instrumento importante para que se faça justiça no caso da boate Kiss e para que sejam responsabilizados os agentes que sofreram para a tragédia.

Em conclusão, a imputação de dolo eventual aos acusados no processo da boate Kiss é uma medida juridicamente fundamentada e que encontra respaldo na jurisprudência brasileira. Trata-se de uma forma de responsabilizar aqueles que, embora não tenham tido a intenção direta de causar a tragédia, colaboraram para ela ao não adotarem medidas de segurança que poderiam ter evitado o incêndio ou minimizado suas consequências. Cabe agora ao júri popular decidir se os acusados são culpados ou inocentes, com base nas provas obtidas no processo.

2.1.3 Análise da aplicabilidade da culpa consciente ao Caso Kiss

Segundo a doutrina de Guilherme de Souza Nucci, "a culpa consciente configura-se pela previsão do resultado, mas, mesmo assim, o agente age, confiando na possibilidade de evitá-lo". (NUCCI, 2018, p. 196). Os acusados, supostamente tinham ciência das precárias condições de segurança do local, mas confiavam na possibilidade de evitar um incêndio ou uma tragédia, tendo em vista que a boate passou por PPCI (Plano de Prevenção e proteção contra Incêndio), emitindo-se o alvará dos sistemas de prevenção e proteção contra incêndio do corpo de bombeiros. Por isso, a imputação de culpa consciente seria mais adequada do que a imputação de dolo eventual.

Além disso, a imputação de culpa consciente tem sido aplicada em casos semelhantes pela jurisprudência brasileira. No julgamento do caso do desabamento do Edifício Palace II em 1998, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que "os responsáveis pelo edifício agiram com culpa consciente, por terem conhecimento dos riscos e não terem adotado medidas de segurança adequadas". (TJ-RJ, Apelação Criminal nº 1.123/98).

Ademais, a decisão de levar os acusados a julgamento pelo Júri pode ser questionável, uma vez que o Júri é uma instituição destinada a julgar crimes dolosos contra a vida (Art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal) e não crimes culposos. No caso da boate Kiss, não havia intenção direta de causar a morte dos frequentadores da casa noturna, mas sim negligência na adoção de medidas de segurança adequadas.

Por outro lado, a imputação de dolo eventual aos acusados no Júri da boate Kiss gerou discussões acerca da necessidade de comprovação de que os acusados assumiram o risco de produzir o resultado danoso. Segundo Alexandre Cebrian Araújo Reis, "a culpa consciente seria mais adequada no caso da boate Kiss, pois o dolo eventual pressupõe a vontade de produzir o resultado danoso, o que não parece ter sido o caso". (REIS, 2019, p. 99).

Portanto, a imputação de culpa consciente seria uma medida juridicamente adequada e proporcional para responsabilizar os acusados pela tragédia da boate Kiss. A aplicação desta imputação teria evitado a submissão do caso ao Tribunal do Júri, o que poderia ter agilizado o processo judicial e trazido mais celeridade à justiça.

É importante destacar que a imputação de culpa consciente não significa que os acusados não devam ser responsabilizados pelo ocorrido. Ao contrário, a culpa consciente é uma forma de imputação de responsabilidade penal que permite a punição de condutas graves, como a negligência na adoção de medidas de segurança, sem a necessidade de comprovação da intenção direta de causar o resultado danoso.

Em conclusão, há também argumentos, de que a imputação de culpa consciente seria mais adequada do que a imputação de dolo eventual no caso da boate Kiss.

2.2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

A execução provisória da pena no Tribunal do Júri é um tema bastante polêmico e controverso no sistema jurídico brasileiro. De um lado, há aqueles que defendem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para que se inicie a execução da pena, enquanto que, de outro, há os que defendem a possibilidade de se iniciar a execução provisória da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri.

A legislação que trata da execução provisória da pena no Tribunal do Júri é a Lei nº 11.719/2008, que altera o Código de Processo Penal. De acordo com o artigo 492, parágrafo 1º, do CPP, "o Tribunal do Júri poderá, fundamentalmente, recusar o pedido de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, conceder liberdade provisória, e, em caso de sentença, ordenar a execução provisória da pena".

A doutrina é bastante dividida em relação à execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Para alguns autores, a execução provisória da pena seria inconstitucional, uma vez que violaria o princípio da presunção de inocência e o direito de permanecer em liberdade. Para outros, a execução provisória da pena seria possível, desde que respeitadas algumas condições, como a necessidade de fundamentação da decisão e a garantia de ampla defesa.

O entendimento dos tribunais também é divergente em relação à execução provisória da pena no Tribunal do Júri. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), por exemplo, há decisões que entenderam ser possível a execução provisória da pena após a designação pelo Tribunal do Júri, desde que cumprissem os requisitos legais e constitucionais. Já no Superior Tribunal de Justiça (STJ), há decisões que autorizam a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, desde que devidamente fundamentada e justificada pelo magistrado.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou diversas vezes sobre o tema da execução provisória da pena. Em 2016, o STF decidiu, no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, que é possível a execução provisória da pena após a apelação julgada em segunda instância, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença. No entanto, em 2019, o STF voltou a discutir o tema e alterou sua posição, passando a entender que é inconstitucional a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

A execução provisória da pena no Tribunal do Júri tem sido objeto de discussão na doutrina penal. Nesse sentido, diversos autores defendem a possibilidade dessa execução antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

De acordo com Capez (2021, p. 622), "não há óbice em relação à execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri, pois a Constituição Federal não impede que se inicie o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". O autor argumenta que a execução provisória da pena é um instrumento importante para os descendentes do processo penal e para a proteção da sociedade.

Conde (2015, p. 237) também se posiciona favoravelmente à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, afirmando que "a ausência de trânsito em julgado não é motivo suficiente para impedir a execução da pena, já que essa execução tem natureza cautelar e visa garantir a eficácia do processo penal". O autor destaca ainda que a execução provisória da pena não fere o princípio da presunção de inocência, uma vez que a decisão proferida pelo júri já afastou essa presunção.

Por fim, Tourinho Filho (2018, p. 620) também se manifesta favoravelmente à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, argumentando que "a execução provisória da pena é compatível com a Constituição Federal e com as garantias fundamentais do processo penal, tendo em vista que não se trata de antecipação de pena, mas sim de medida cautelar destinada a garantir a sequência da sentença condenatória". O autor ressalta que a execução provisória não implica em presunção de culpa ou em execução antecipada da pena, mas sim na garantia da ordem pública e na proteção da sociedade.

Sendo assim, com base nos argumentos dos autores, é possível sintetizar que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri é compatível com as normas constitucionais e processuais penais, além de ser um instrumento importante para a transição da justiça penal e para a proteção da sociedade.

Em divergência, há também argumentos fortes para embasar que essa prática viola princípios constitucionais e processuais penais.

Segundo Canotilho e Moreira (2014, p. 1877), "a presunção de inocência e o princípio do devido processo legal são garantias fundamentais que impedem a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". Os autores

defendem que a presunção de inocência é um direito inviolável do acusado e que a execução provisória da pena representa uma antecipação do cumprimento da pena, o que é incompatível com o devido processo legal.

Para Bitencourt (2019, p. 813), "a execução provisória da pena no Tribunal do Júri é uma medida desproporcional e injusta, que viola a presunção de inocência e o direito ao duplo grau de jurisdição". O autor destaca que a execução provisória da pena pode levar à prisão injusta de pessoas que posteriormente serão absolvidas em grau de recurso, o que representa uma grave violação aos direitos fundamentais do acusado.

Por fim, Zaffaroni (2014, p. 38) argumenta que "a execução provisória da pena no Tribunal do Júri é inconstitucional, pois viola a presunção de inocência e o direito ao duplo grau de jurisdição, que são direitos humanos fundamentais". O autor ressalta que a execução provisória da pena representa uma antecipação da pena, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Diante das argumentações alcançadas, é possível sintetizar a visão dos autores, concluindo que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri é uma medida que viola os princípios fundamentais do processo penal e que pode levar a graves injustiças. Dessa forma, é importante que se mantenha a garantia da presunção de inocência e do direito ao duplo grau de jurisdição, para que se possa garantir uma justiça mais justa e equitativa.

2.2.1 Aplicação ao Caso Kiss

A execução provisória da pena tem sido objeto de grandes debates no meio jurídico, especialmente em casos que geraram grande comoção social, como é o caso da tragédia ocorrida na boate Kiss. Nesse sentido, é importante analisar a aplicabilidade da execução provisória da pena ao caso do Júri da boate Kiss, levando em consideração o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) no momento do julgamento em primeira instância pelo conselho de sentença.

O TJRS, na época do julgamento em primeira instância pelo conselho de sentença, entendeu que a execução provisória da pena era aplicável em casos julgados pelo Tribunal do Júri, uma vez que o julgamento em segunda instância, pelo Tribunal de

Justiça, apenas analisava questões formais e não de mérito, ou seja, a imposta pelo júri já representou uma decisão condenatória definitiva.

Nesse sentido, o TJRS, em julgamento de Apelação Criminal em 2016, decidiu que "é possível o início da execução da pena após o julgamento do júri, ainda que pendente recurso contra a decisão condenatória" (TJRS, Apelação Criminal nº 70067060588, Rel. Des. Julio Cesar Finger, j. em 14/04/2016).

No entanto, esse entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2019, quando o Tribunal considerou inconstitucional a execução provisória da pena após julgado em segunda instância, mesmo em casos julgados pelo Tribunal do Júri. O STF entendeu que a presunção de inocência prevista na Constituição Federal deveria ser mantida até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim, levando em consideração o entendimento do TJRS na época do julgamento em primeira instância pelo conselho de sentença, a aplicação da execução provisória da pena seria possível. No entanto, com a mudança de entendimento do STF em relação à matéria, essa aplicação não seria mais possível.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, diante do raciocínio e argumentos desenvolvidos no presente artigo científico, após exposição da tese, qual seja, houve imputação de dolo eventual na conduta dos acusados que foram à júri no caso da boate Kiss. Houve exposição da antítese, com argumentos da aplicabilidade da culpa consciente aos acusados, principalmente pelo fato de acreditarem estarem em conformidade com a lei, tendo em vista que havia o alvará de funcionamento da boate Kiss emitido pelo corpo de bombeiros. Sendo assim, a superação da tese e antítese seria o argumento de que os donos da boate agiram com imprudência, ao determinarem que os seguranças impedissem a saída das pessoas sem pagar, durante o incêndio da boate. Sendo a imprudência um dos elementos permissivos da imputação de culpa consciente, conclui-se que a capitulação jurídica mais adequada à conduta dos acusados Mauro e Elissandro, seria essa. Já quanto as condutas dos acusados Luciano e Marcelo, membros da banda Gurizada Fandangueira, pela análise dos fatos disponíveis, conclui-se que agiram com

imperícia na utilização dos fogos de artifício, bem como imprudência pelo local não ser adequado para tal apresentação. Da mesma forma, a capitulação de imputação de culpa consciente às suas condutas seria a mais adequada. Contudo, tais afirmações seriam tendenciosas, tendo em vista que há argumentos embasando tanto a imputação de dolo eventual, quanto de culpa consciente, não sendo viável com as informações disponíveis para consulta pública chegar-se à uma conclusão definitiva de qual capitulação legal seria mais adequada, uma vez que para fazer tal juízo de valor seria necessário analisar todos os inquéritos e autos dos processos envolvendo o caso boate Kiss, estudo esse que necessitaria de lapso temporal maior, utilização de recursos diversos e fontes diversas, inclusive com pesquisa de campo, inviável para os fins do presente trabalho.

Quanto a problemática da execução provisória da pena no Júri da boate Kiss, havendo a determinação pelo magistrado da imediata execução da pena, sendo esta a tese, fora apresentado a antítese, pois, no momento da determinação pelo magistrado, ou seja, no final do ano de 2021, o STF já havia julgado constitucional na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.54, o artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual só admite a execução da pena após sentença condenatória transitada em julgado. A superação da tese e antítese é o argumento de que a imediata execução da pena imposta no Júri da boate Kiss pelo magistrado Orlando Faccini Neto se mostra inconstitucional, pois superveniente ao entendimento do STF, guardião da Constituição Federal. A presente afirmativa não se mostra incorreta, tão pouco tendenciosa, uma vez que sendo o STF guardião supremo da Constituição, a decisão do Juízo *a quo* se mostra em desconformidade com a Constituição, portanto no caso do Júri da boate Kiss, conclui-se que a imediata execução da pena fora incorreta.

REFERÊNCIAS

Ação penal – concessão de alvarás em PPCI da boate Kiss e prevaricação do comandante local. BOATE KISS. 2023. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/hotsite/boatekiss/#!/pagina/boatekiss_alvaras>. Acesso em 06 de jun. de 2023.

BARRETO, Marcelo; COGO, Rodrigo. A cobertura jornalística da tragédia de Santa Maria: um estudo do caso da boate Kiss. Revista Sul-Americana de Comunicação, vol. 8, nº 15, pp. 32-47, 2013.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P. 892.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, E. C. B. Metodologia da pesquisa jurídica. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. (PÁG 43)

BRASIL, 1940, Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 de novembro de 2022.

BRASIL, 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 26 de novembro de 2022.

BRASIL, 1988, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de novembro de 2022.

BRASIL, 2019, Lei 13.964/2019, “Pacote Anticrime”, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. > Acesso em: 26 de novembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativo ao Tribunal do Júri. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm . Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer nova hipótese de aumento de pena

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

CANOTELHO, JJ Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CAPEZ, F. Curso de direito penal - parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.P.553.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. See More

CONDE, Francisco Munoz. A execução provisória da pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal Esquematizado - Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.P.882.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 1: Parte geral. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, V. E. R. Curso de Direito Penal - Parte Especial - Arts 121 a 183. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GONÇALVES, V. E. R. Curso de direito penal - parte geral - Arts. 1º a 120. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P. 316, 317.

GONÇALVES, V. E. R.; LENZA, P. Direito Penal Esquematizado® - Parte Especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Prisão obrigatória no júri é mais uma vez inconstitucional. Consultor Jurídico. São Paulo: 31 jan. 2020.

MALINI, Fábio; ANTOUN, Henrique. Mídias sociais e comunicação do risco: um estudo de caso do incêndio na Boate Kiss. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 31, nº 90, pp. 1-16, 2016.

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MATOS, Eduardo. Publicado acórdão do julgamento que anulou júri do caso Kiss; veja íntegra da decisão. **GZH GERAL**. 2022. Disponível em : < <https://tecnoblog.net/responde/referencia-site-abnt-artigos/>>. Acesso em: 23 de novembro de 2022.

MPRS: denunciakiss.pdf-MPRS, 2022. Página inicial. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/denunciakiss.pdf>> Acesso em: 22 de novembro de 2022.

Netflix lança série sobre boate Kiss; 10 anos após tragédia, ninguém está preso. Istoé Dinheiro, 2023. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/netflix-lanca-serie-sobre-boate-kiss-apos-10-anos-ninguem-esta-presos/>: Acesso em: 07 de março de 2023.

NUCCI, G.S. Curso de Direito Penal-Parte Geral. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Ebook. P. 176 à 178.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

O Caso. Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2022. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/>>. Acesso em: 22-11-2022.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 22ª ed. São Paulo: Saraiva. 1995.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Relembre outros incêndios que causaram tragédias em boates. **G1**. 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/01/relembre-outros-incendios-que-causaram-tragedias-em-boates.html#:~:text=Em%20dezembro%20de%202002%2C%20na,comercial%20Jockey%20Plaza%2C%20em%20Lima..> Acesso em: 23 de novembro de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.480.590. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 18 ago. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000993283 . Acesso em: 01 mai. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=18606664215&ext=.pdf> . Acesso em: 01 mai. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 126.292. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=13893193609&ext=.pdf> . Acesso em: 01 mai. 2023.

TARGINIO, Maria das Graças. Mídia e Sociedade: Uma Análise da Cobertura Jornalística da Tragédia da Boate Kiss. In: Congresso Internacional de História da Mídia, 8., 2013, Salvador. Anais do Congresso Internacional de História da Mídia. Salvador: Associação Brasileira de Pesquisadores de História da Mídia, 2013. pp. 1-16.

TJ-RJ. Apelação Criminal nº 1.123/98. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 01 maio 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal nº 1.0702.13.018671-1/001. Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda. Belo Horizonte, MG, 10 set. 2019. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752062124/apelacao-criminal-apr-10702130186711-mg/inteiro-teor-752062196> . Acesso em: 01 mai. 2023.

VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane Prado; MACHADO, Ana Victória Delmiro. A Sociedade juridificada e o desmoraonamento simbólico do homem democrático: relações entre judiciário, mídia e opinião pública. Revista Jurídica, v. 3, n. 52, p. 190-212, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de pedido do sistema penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ZANOLLA, Ana Caroline. Banalização do dolo eventual: crimes de trânsito e boate kiss, 2016