



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CRIMES DE HOMICÍDIO. INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO NOTURNO. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE FATOS DOLOSOS. INCONFORMIDADE DA DEFESA DOS RÉUS. DIVERGÊNCIA RESTRITA À NATUREZA DOLOSA DAS INFRAÇÕES PENAIS.

1. Fatos delituosos relativos a incêndio em estabelecimento noturno na comarca de Santa Maria. Réus pronunciados pela prática de homicídios qualificados, consumados e tentados, que agiram na condição de sócios da casa noturna, e como integrantes de uma banda musical que se apresentou na oportunidade, levando a efeito “show” pirotécnico com emprego de fogos de artifício, o que deu azo a incêndio que terminou por causar a morte e lesões dos frequentadores.

2. Circunstâncias fáticas que não podem ser havidas como demonstrativas de agir doloso pelos denunciados, ora pronunciados. O emprego de fogos de artifício impróprios para o local, o fato de o ambiente interior do imóvel encontrar-se revestido de madeira, cortinas de tecido e de espuma altamente tóxica e inflamável, a superlotação com número de pessoas além da capacidade, a inexistência de sinalização de emergência e de saídas alternativas, além de funcionários não preparados para situação de emergência, somadas ao fato de que dito estabelecimento vinha funcionando regularmente, mas com pendências, sem qualquer óbice por parte das autoridades encarregadas de fiscalização, inclusive porque já havia sido exibido o “show” pirotécnico, sem nenhum incidente, constituem dados que informam agir culposo em sentido estrito a ser examinado pelo juiz singular competente.

3. Conduta dolosa que, à luz do disposto no art. 18, I, do CP, exige a manifestação da vontade em relação ao resultado morte. Assumir o risco de produzir a morte significa aprovar o resultado, o



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

que não restou evidenciado nos autos. Regra do art. 413 do CPP que impõe ao juiz a pronúncia do acusado, quando convencido da materialidade do fato (não de qualquer fato, mas de fato que configure crime doloso contra a vida), e quando verificar presentes indicativos suficientes da autoria. Dever do juiz em declinar os fundamentos por que vê, na espécie delituosa, a existência de agir doloso na conduta do agente do crime. Impossibilidade de pura e simplesmente transferir-se o exame do elemento volitivo do fato aos jurados. Desclassificação da espécie que se impõe para outros crimes que não aqueles da competência do Tribunal do Júri.

4. Recurso, de um dos réus, que transcende os limites da divergência, postulando a absolvição do acusado. Impossibilidade. Não pode o recurso ser conhecido quanto ao pedido de absolvição, vez que ultrapassa os limites da divergência de votos quando do julgamento dos recursos em sentido estrito.

RECURSOS CONHECIDOS, EXCETO NO QUE TANGE A UM DOS RECURSOS QUE É CONHECIDO APENAS EM PARTE, PARA DAR PROVIMENTO À INCONFORMIDADE DA DEFESA E DESCLASSIFICAR OS FATOS PARA OUTROS QUE NÃO AQUELES DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE
NULIDADE

PRIMEIRO GRUPO CRIMINAL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-
30.2017.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA MARIA

MARCELO DE JESUS DOS SANTOS

EMBARGANTE

ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR

EMBARGANTE

MAURO LONDERO HOFFMANN

EMBARGANTE



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEAO	EMBARGANTE
MINISTERIO PUBLICO	EMBARGADO
NERI MACHADO PEREIRA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
LEONES DE JESUS DE OLIVEIRA PEREIRA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
CARINE ADRIANE CORREA GARCIA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
BRUNA KAROLYNA DOS SANTOS DUTRA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SHELEN ROSSI	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JOSE INOCENCIO BARBOSA MACEDO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
IZABEL CRISTINA MOREIRA MACEDO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
FRANCISCO ELOI THIELE	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
RITA MARIA STEFFEN THIELE	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ASSOCIACAO DOS FAMILIARES DE VITIMA E SOBREVIVENTES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JACQUELINE MEDIANEIRA DE LIMA MACHADO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
PAULO ROBERTO MACHADO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
BRUNA CLAUSSEN	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
MICHELE BAPTISTA ROCHA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

SCHNEID	ACUSAÇÃO
MARINES SOARES VICTORINO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SANDRA KARSTEN FAVARIN	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
CARLOS ALBERTO FAVARIN	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INOCENCIO DA CUNHA FERNANDEZ GONCALVES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
PATRICIA TEIXEIRA GONCALVES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
HUGO DA CUNHA FERNANDEZ GONCALVES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
MARIA CRISTINA DE ABREU ALTISSIMO GONCALVES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ISABEL DOS REIS RODRIGUES	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
RODRIGO DA COSTA MENDES MUNIZ	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
TANIA MARIA DE LIMA MALHEIROS	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADEMAR NTIBOLA CARABAGIALLE	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ELUIZA TURCATO CARABAGIALLE	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
LIANE WILLERS	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ANTONIO CARLOS CECHINATTO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
DARCI ANDREATTA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ELIZETE TEREZINHA NUNENS ANDREATTA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

FRANCISCO HUMBERTO WILLERS	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JORGE LUIS BRANDAO MALHEIROS	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SORAIA TEREZINHA AMARO CECHINATTO	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
FLAVIO JOSE DA SILVA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADHERBAL ALVES FERREIRA	EMBARGADO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Primeiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, face ao empate, os Embargos Infringentes seguem acolhidos, decisão esta tomada com base no artigo 615, § 1º (2ª hipótese) do CPP, bem como no artigo 21, § 2º, I, do RITJERGS, para conhecer dos embargos, exceto no que tange a um dos recursos que é conhecido apenas em parte, para dar provimento à inconformidade da defesa e desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri, nos exatos termos do voto vencido quando do julgamento dos recursos em sentido estrito.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE)**, **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS**, **DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ**, **DES. JAYME WEINGARTNER NETO**, **DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA**



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

**NETO, DES. LUIZ MELLO GUIMARÃES E DES.^a ROSAURA MARQUES
BORBA.**

Porto Alegre, 01 de dezembro de 2017.

DES. VICTOR LUIZ BARCELLOS LIMA,

Relator.

RELATÓRIO

DES. VICTOR LUIZ BARCELLOS LIMA (RELATOR)

O Ministério Público ofereceu denúncia contra ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS, LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, RENAN SEVERO BERLEZE, GÉRSO DA ROSA PEREIRA, ÉLTON CRISTIANO URODA e VOLMIR ASTOR PANZER, imputando, aos denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO e LUCIANO a prática, por duzentas e quarenta e uma vezes, do crime previsto no artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e II; e, no mínimo, por seiscentas e trinta e seis vezes, do crime previsto no artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e II, na forma do artigo 14, inciso II; 29, *caput*, e 70, primeira parte, todos do Código Penal; aos denunciados RENAN SEVERO BERLEZE e GÉRSO DA ROSA PEREIRA, a prática do crime previsto no artigo 347, parágrafo único, combinado com o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal; e, aos denunciados ELTON CRISTIANO URODA e VOLMIR ASTOR PANZER, a prática do crime previsto no artigo 342, parágrafo 1º, do Código Penal. Os fatos foram assim narrados:



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

“1) Homicídios consumados e tentados:

No dia 27 de janeiro de 2013, por volta das 03h15min, na Rua dos Andradas, nº 1925, Bairro Centro, em Santa Maria, nas dependências da boate Kiss, os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO e LUCIANO, em conjunção de esforços e com ânimos convergentes, **mataram** as pessoas nominadas no ANEXO I (clientes e funcionários da boate), causando-lhes as lesões descritas nos respectivos autos de necropsia, os quais consignam morte por asfixia por inalação de gases tóxicos (monóxido de carbono e cianeto) e queimaduras.

Nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução descritas acima, os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO E LUCIANO **deram início ao ato de matar** as vítimas relacionadas no ANEXO I (n^{os} 242 a 877, no mínimo), **o que não se consumou por circunstâncias alheias aos atos voluntários que praticaram**, pois as vítimas sobreviventes conseguiram sair ou foram retiradas com vida da boate, sendo submetidas, outras tantas, a tratamento médico eficaz.

Na ocasião, durante uma festa de universitários denominada “Agromerados”, houve a realização de um show da banda “Gurizada Fandangueira”, tendo todos os denunciados concorrido, conforme adiante descrito, para a utilização de um fogo de artifício identificado como “Chuva de Prata 6” (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5836 a 5840), cujas centelhas entraram em contato com a espuma altamente inflamável (laudo pericial nº 15209/2013, fls. 5685 a 5692 do anexo XXVI) que revestia parcialmente paredes e teto do estabelecimento, principalmente junto ao palco, desencadeando fogo e emissão de gases tóxicos, que foram inalados pelas vítimas, as quais não conseguiram sair do prédio a tempo



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

em razão das péssimas condições de segurança e evacuação do local, acabando intoxicadas pela fumaça.

As vítimas foram surpreendidas pelo fogo em seu momento de diversão, sem saber que estavam dentro de um verdadeiro “labirinto”, pois a boate dispunha de uma única porta, não apresentava saída adequada ou sinalização de emergência, sendo que a disposição das paredes e das grades supostamente orientadoras de fluxo formaram “bretes” que inviabilizaram a evacuação, ficando as vítimas sem saber para onde fugir, muitas delas acabando por ingressar em um dos banheiros, de onde não puderam escapar, por confundi-lo com uma possível saída.

1.1) Individualização das condutas:

Os denunciados MAURO e ELISSANDRO concorreram para o crime, implantando em paredes e no teto da boate espuma altamente inflamável e sem indicação técnica de uso, contratando o show descrito, 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 das 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.

Os denunciados LUCIANO e MARCELO concorreram para os crimes, pois mesmo conhecendo bem o local do fato, onde já haviam se apresentado, adquiriram e acionaram fogos de artifício identificados como “Sputinik” 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 saindo



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

do 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.

1.2) O dolo eventual:

Os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO e LUCIANO, 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, a saber:

a) o fogo de artifício era sabidamente inapropriado para o local, pois se destinava a uso externo (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5836 a 5840);

b) o ambiente também era visivelmente inapropriado para shows desse tipo, pois, além de conter madeira e cortinas de tecido (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XVII do IP, mais especificamente fl. 5819), a espuma usada como revestimento do palco era altamente inflamável e tóxica, sem qualquer tratamento antichama (laudo pericial nº 152069/2013, fls. 5685 a 5692 do anexo XXVI);

c) apesar dessas condições, o fogo de artifício foi acionado no palco, perto das cortinas e a poucos centímetros da espuma que revestia o teto (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5910 a 5916);

d) consoante imagens, testemunhas e somatório do número de vítimas, a boate estava superlotada, com número de pessoas bem superior à



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

capacidade pericialmente apurada (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XVII do IP, mais especificamente fl. 5914);

e) a boate não apresentava saídas alternativas ou sinalização de emergência adequada (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XVII do IP, mais especificamente fls. 5911 a 5912);

f) a única saída disponível apresentava dimensões insuficientes para dar vazão às pessoas;

g) a única saída disponível estava obstruída por obstáculos de metal do tipo guarda-corpo que restringiam significativamente a passagem (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XVII do IP, mais especificamente fls. 5896, 5897 e 5901);

h) os funcionários da boate não tinham treinamento para situações de emergência;

i) os seguranças da boate dificultaram a saída das vítimas nos primeiros instantes do fogo, cumprindo ordem prévia e geral dos proprietários ora denunciados, em razão do não pagamento da despesa;

j) os exaustores estavam obstruídos, impedindo a dispersão da fumaça tóxica, que acabou direcionando-se a saída, justamente onde as pessoas se aglomeraram para tentar deixar o prédio;

1.3) Qualificadoras:

Os crimes foram cometidos mediante **meio cruel**, haja vista o emprego de fogo e a produção de asfixia nas vítimas.

Os crimes foram praticados por **motivo torpe**, ganância, pois ELISSANDRO e MAURO, além de economizarem com a utilização de espuma inadequada como revestimento acústico e não investirem em segurança contra



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

fogo, também lucraram com a superlotação do estabelecimento, chegando a desligar o sistema de ar condicionado para aumentar o consumo de bebidas; também por ganância, MARCELO e LUCIANO adquiriram o fogo de artifício indicado para uso externo (cerca de R\$ 2,50), por ser bem mais barato que o indicado para o uso em ambientes internos (cerca de R\$ 50,00).

2) Crimes conexos:

2.1) Fraude processual:

*Entre os dias 27 e 29 de janeiro de 2013, em horário não apurado, por primeiro na Rua das Açucenas, nº 139, Bairro Patronato, residência e local de trabalho de Josy Maria Gaspar Enderle, depois na sede do 4º Comando Regional dos Bombeiros, na Rua Coronel Niederauer, nº 890, em Santa Maria, os denunciados GESON e RENAN, bombeiros, em comunhão de esforços e vontades, **na pendência de processo administrativo**, qual seja, o inquérito policial que apurava a tragédia na boate Kiss, **inovaram artificialmente o estado de coisas**, mais precisamente documentos, **inovação destinada a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, com o fim de induzir a erro o Juiz**, assim como os operadores do direito que atuariam na persecução penal.*

Na primeira ocasião, em razão de entrevistas concedidas à imprensa pelo Comando dos Bombeiros com estimativa de que a capacidade da boate Kiss fosse em torno de 1000 (mil) pessoas, a engenheira Josy Maria Gaspar Enderly contactou com o denunciado RENAN, de quem tinha o número de telefone, e esclareceu a ele que, por ter feito projeto técnico de Plano de Prevenção Contra Incêndio (PPCI) para a boate Kiss na época próxima ao início do funcionamento e calculara que a capacidade seria de 691 (seiscentas e noventa e uma) pessoas; RENAN deslocou-se até a casa de Josy e, junto à filha desta, obteve via impressa daquele cálculo, bem como de croqui retratando a planta baixa da boate; a partir de



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

então, o Comando da Brigada Militar e dos Bombeiros, em entrevista coletiva à imprensa, retificou a informação sobre a capacidade da boate.

Assim é que, na segunda data especificada, face a solicitação dos Delegados de Polícia responsáveis pelo inquérito policial, de remessa de alvarás, de todos os documentos que compunham o histórico de funcionamento e de todos os documentos relativos às fiscalizações ou verificações, relativamente à boate Kiss (Ofício nº 125/2013 – fl. 188/IP, vol. I), os denunciados autenticaram o croqui (fl. 836/IP, vol. IV) e o cálculo populacional do estabelecimento (fl. 845/IP, vol. IV), que não estavam assinados e não constavam originalmente no PPCI (Plano de Prevenção Contra Incêndio) da boate Kiss, porque nunca integraram oficialmente dito Plano, e os disponibilizaram ao Comandante do 4º CRB para remessa à polícia judiciária, como se fizessem parte do Plano, buscando assim eximirem-se (e/ou eximirem outros bombeiros, ou a própria instituição a que pertencem) de qualquer responsabilidade, principalmente a penal, que estava sendo apurada, em relação à tragédia.

Verifica-se que o cálculo populacional e o croqui retratando a planta baixa da boate tinham sido oficialmente utilizados apenas perante a Prefeitura Municipal de Santa Maria, para integrarem expediente administrativo de pedido de aprovação de projeto de reforma, feito em 30/09/2009, ainda pela firma Econ Empreendimentos de Turismo e Hotelaria (fls. 4259 a 4301, vol. XVIII – especificamente fls. 4275 e 4276, e 4301).

2.2) Falsos testemunhos:

No dia 18 de março de 2013, em horário não apurado, na Rua Roque Callage, dependências da 1º Delegacia de Polícia de Santa Maria, o denunciado ELTON CRISTIANO fez afirmações falsas, como testemunha, em inquérito policial, o de nº 094/2013, que apurava as circunstâncias da tragédia na boate



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Kiss, crime esse cometido com o fim de obter prova destinada inclusive a produzir efeito em futuro processo penal que viesse a ser instaurado.

Na ocasião, o denunciado ELTON CRISTIANO, ouvido como testemunha (fls. 5457 e 5458/IP, vol. XXIV), especificamente sobre a sua participação da empresa Santo Entretenimentos Ltda. ME (boate Kiss), afirmou que ele era sócio de direito e de fato, entre 20/04/2009 (data da constituição da pessoa jurídica) e 23/07/2010 (data da primeira alteração doc. De fls. 79 a 83/IP, vol. I, em que saiu do quadro societário), e que “Eliseu Jorge Spohr jamais teve qualquer participação na Santo Entretenimentos Ltda”.

Tais informações são falsas, já que tanto Alexandre Silva da Costa (fl. 1562/IP, vol. VII) e Tiago Flores Mutti (fls. 2991 e 2992/IP, vol. XII), demais sócios da pessoa jurídica da boate Kiss à época, disseram que ELTON CRISTIANO era “laranja” de Eliseo.

O falso testemunho destinou-se a eximir Eliseo de qualquer risco de responsabilização decorrente das mortes ocorridas em 27/01/2013, inclusive criminal, pois os indicativos colhidos pela polícia judiciária eram de que ele sempre foi sócio de fato da pessoa jurídica, primeiro tendo ELTON CRISTIANO como “laranja”, depois prosseguindo com Ângela Aurélia Callegaro e Marlene Terezinha Callegaro, irmã e mãe do codenunciado ELISSANDRO, filho de Eliseo.

Reforça os elementos de convicção sobre o Falso Testemunho por ELTON CRISTIANO o fato de Eliseo, quando foi ser ouvido pela autoridade policial, ter invocado o direito constitucional ao silêncio (fl. 2722/IP, vol. XI).

2.2.2 - No dia 19 de março de 2013, em horário não apurado, na Rua Roque Callage, dependências da 1º Delegacia de Polícia de Santa Maria, o denunciado VOLMIR ASTOR fez afirmações falsas, como testemunha, em inquérito policial, o de nº 094/2013, que apurava as circunstâncias da tragédia na



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

boate Kiss, crime esse cometido como o fim de obter prova destinada inclusive a produzir efeito em futuro processo penal que viesse a ser instaurado.

Na ocasião, o denunciado VOLMIR, que se disse “contador administrador” da filial da empresa GP Pneus em Santa Maria e responsável pela elaboração do contrato social da pessoa jurídica relativa à boate Kiss (Santo entretenimentos Ltda. ME), ouvido como testemunha (fls. 5495 e 5496/IP, vol. XXIV), afirmou que Eliseo Jorge Spohr nunca foi nem é um dos sócios fáticos da boate, e que o codenunciado ÉLTON CRISTIANO não funcionou como “laranja” de Eliseo no respectivo contrato social.

Tais informações são falsas, já que tanto Alexandre Silva da Costa (fl. 1562/IP, vol. VII) e Tiago Flores Mutti (fls. 2991 e 2992/IP, vol. XII), demais sócios da pessoa jurídica da boate Kiss à época, disseram que ELTON CRISTIANO era “laranja” de Eliseo.

O falso testemunho destinou-se a eximir Eliseo de qualquer risco de responsabilização decorrente das mortes ocorridas em 27/01/2013, inclusive criminal, pois os indicativos colhidos pela polícia judiciária eram de que ele sempre foi sócio de fato da pessoa jurídica, primeiro tendo ELTON CRISTIANO como “laranja”, depois prosseguindo com Ângela Aurélia Callegaro e Marlene Terezinha Callegaro, irmã e mãe do codenunciado ELISSANDRO, filho de Eliseo.

Reforça os elementos de convicção sobre o falso testemunho por ELTON CRISTIANO o fato de Eliseo, quando foi ser ouvido pela autoridade policial, ter invocado o direito constitucional ao silêncio (fl. 2722/IP, vol. XI).”.

A denúncia foi recebida em 03/04/2013 (fls. 7297/7302 – vol. 33).

Foi homologada a habilitação da Associação dos Familiares de Vítima e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria – AVTSM e outros



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

familiares de vítimas como Assistentes de Acusação (fls. 7393/7396 – vol. 33, 9110/9111 – vol. 41, 9151/9152 – vol. 42, e 12037 – vol. 56).

O feito foi cindido em relação aos réus RENAN SEVERO BERLEZE, GÉRSON DA ROSA PEREIRA, ELTON CRISTIANO URODA e VOLMIR ASTOR PANZER, prosseguindo a ação penal neste feito, somente contra os acusados ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO (fls. 8584/8611 – vol. 39).

Regularmente instruído o processo, as partes ofereceram memoriais escritos (fls. 13449/13517, 13518/13533, 13534, 13588/13597, 13598/13662, 13663/13940, e 13942/14011- vols. 63, 64, 65 e 66).

Sobreveio sentença, considerada publicada em 27/07/2016 (fl. 14128), julgando procedente a ação penal, para pronunciar os réus ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, MAURO LONDERO HOFFMANN e MARCELO DE JESUS DOS SANTOS, por incursos nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e III, por 242 vezes (na denúncia consta “241 vezes”), e do artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e III, combinado com o artigo 14, inciso II (por, no mínimo, 636 vezes), na forma dos artigos 29, *caput*, e 70, primeira parte, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 413 do Código de Processo Penal (fls. 14023/14120 – vol. 66).

Em razão disso, foram opostos embargos de declaração pelos réus MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO (14136/14154,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

14155/14187 e 14188/14189 – vol. 67), que restaram desacolhidos (fls. 14194/14199 – vol. 67).

Inconformadas, as Defesas interpuseram recursos em sentido estrito (fl. 14133, 14190, 14217/14218 e 14298 - vols. 66 e 67).

Nas suas razões, a Defesa do réu MARCELO DE JESUS DOS SANTOS postulou a absolvição do recorrente, com fundamento no artigo 20 do Código Penal. Alternativamente, pediu a desclassificação do crime, com base no artigo 20, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal, ou, ainda, o afastamento das circunstâncias qualificadoras (fls. 14219/14297 – vol. 67).

A Defesa do réu MAURO LONDERO HOFFMANN requereu a absolvição sumária do recorrente, com fundamento no artigo 415 do Código de Processo Penal. Alternativamente, postulou a despronúncia do réu; a desclassificação dos crimes para outros, não dolosos contra a vida; ou a exclusão das qualificadoras (fls. 14303/14543 – vols. 67 e 68).

A Defesa do réu ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR pleiteou, preliminarmente, o reconhecimento de nulidades decorrentes da inépcia da denúncia; da sentença de pronúncia por não haver individualizado as condutas dos acusados; de cerceamento de defesa; da admissão de pessoa jurídica como Assistente de Acusação; de ofensa ao disposto no artigo 401, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal; de inobservância às regras aplicáveis às cartas precatórias; da ausência de apontamento, na sentença, acerca das “circunstâncias alheias à vontade do agente” quanto aos crimes tentados; e do não enfrentamento, na sentença de pronúncia, de todas as teses defensivas. No mérito, pede a despronúncia do recorrente ou o afastamento das circunstâncias qualificadoras (fls. 14545/14677 – vol. 69).



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Por fim, a Defesa do acusado LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO suscitou preliminar de nulidade da sentença de pronúncia, por não haver enfrentado todas as teses defensivas. No mérito, requereu a despronúncia do acusado ou, alternativamente, a desclassificação dos crimes; e, ainda, o afastamento das circunstâncias qualificadoras (fls. 14682/14712 - vol. 69).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 14713/14717, 14729/14730, 14731/14733 – vol. 69) e a decisão recorrida foi mantida (fl. 14734 – vol. 69).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos em sentido estrito (fls. 14740/14777 – vol. 69).

Sobreveio julgamento pela egrégia Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, para: a) à unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade; b) por maioria, dar parcial provimento aos recursos em sentido estrito, para afastar as circunstâncias qualificadoras, vencido o Eminent Relator, Desembargador Manuel José Martinez Lucas, que dava provimento aos recursos, para o fim de desclassificar os fatos narrados na denúncia para crimes diversos daqueles de competência do Tribunal do Júri (fls. 14812/14879 – vol. 69).

Foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público (fls. 14881/14895 – vol. 69), que restaram desacolhidos (fls. 14899/14909 – vol. 69).

O réu MAURO LONDERO HOFFMANN opôs embargos declaratórios (fls. 14913/14928 – vol. 69), que foram desacolhidos (fls. 14932/14942 – vol. 69).



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR igualmente opôs embargos de declaração (fls. 14945/14958), que restaram parcialmente acolhidos, apenas para esclarecer que a ação cujo precedente foi trazido pela Defesa se tratava de inquérito policial, e não de ação civil pública, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fls. 14966/14696 – vol. 69).

O Ministério Público interpôs recurso especial e recurso extraordinário (fls. 15013/15031 e 15033/15041, respectivamente – vol. 70). Da mesma forma, os réus ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR e MAURO LONDERO HOFFMANN interpuseram recursos especiais e recursos extraordinários (fls. 15263/15312, 15314/15351, 15353/15366 e 15369/15383 – vol. 71).

Foram interpostos embargos infringentes pelos réus (fls. 14987, 15011, 15051 e 15117 – vol. 70).

Nas suas razões, a Defesa do réu MARCELO DE JESUS DOS SANTOS argumenta a obrigatoriedade da análise específica da conduta do recorrente, sob pena de inviabilizar a apuração da culpa pela análise conjunta com as condutas imputadas aos demais denunciados. Pois, segundo a defesa, que seja *“atribuída culpa a quem tem culpa, a dolo a quem o cometeu”*. Discorre acerca dos fatos narrados na denúncia, especificando as condutas atribuídas a cada um dos denunciados, sustentando que o acusado não adquiriu o artefato que originou o incêndio, não sendo igualmente responsável pelo acionamento do referido artefato, circunstâncias que se encontram comprovadas pela prova produzida nestes autos, e que contrariam a narrativa da denúncia. Afirma que sua conduta não configura nenhum ilícito penal, e que não assumiu o risco de produzir a



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

morte das vítimas. Faz considerações acerca das particularidades do caso concreto, da complexidade do feito e da influência da opinião pública. Refere haver questionado o co-réu LUCIANO acerca da segurança do artefato pirotécnico, e que, após o início do fogo, tentou, sem sucesso, fazer uso de um extintor de incêndio, além de usar um microfone para alertar o público sobre o incêndio, o que afasta a possibilidade de dolo eventual. Segundo a defesa, os fatos em julgamento resultam de acidente causado por negligência, e que, não obstante isso, as condutas do réu LUCIANO lhe foram indevidamente “transferidas”. Por fim, faz alusão de que não era possível a aferição das condições do local, quer pela ausência de iluminação, quer porque a boate já estava lotada quando de sua chegada na casa noturna. Pede o provimento do recurso a fim de que prevaleça o voto minoritário (fls. 14988/15009 – vol. 70).

A Defesa do acusado ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, após fazer referência a cada um dos votos proferidos no julgamento dos recursos em sentido estrito, e trazendo a lume a magnitude dos fatos apurados neste feito, conclui dizendo que esta não pode “*inaugurar uma nova etapa no pensamento jurídico-penal a respeito do dolo eventual*”, de modo a inviabilizar a adoção da Teoria do Consentimento, prevista na Exposição de Motivos do Código Penal, utilizada para distinguir dolo eventual de culpa consciente, salientando que, no caso concreto, não houve aceitação (consentimento) do recorrente em relação ao resultado ocorrido. Aduz que a boate, à época dos fatos, funcionava de forma regular e com a devida autorização dos órgãos competentes, razão por que ao recorrente não pode ser atribuída a assunção do risco de produzir o resultado que deu



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

ensejo à instauração da ação penal, pois acreditava que “*estava tudo certo com sua casa noturna*”, na medida em que cumpridas as exigências da Municipalidade em relação às normas de segurança, e que os Planos de Prevenção contra Incêndio foram realizados ainda quando a boate pertencia a outras pessoas, deles não constando a lotação máxima permitida no local. Sustenta que o resultado no caso concreto, por si só, não pode servir para identificar dolo em sua conduta. Ademais, não autorizou, o acusado, a utilização de artefato pirotécnico e nem tinha ciência de que se tratava de equipamento inadequado ao uso em ambiente interno. Não lhe era exigível conhecimento técnico para pôr em dúvida a autoridade do Corpo de Bombeiros e da Prefeitura Municipal quanto aos requisitos de segurança. O não atendimento a esses requisitos de segurança pode, quando muito, apenas e tão-somente revelar culpa em sentido estrito, jamais supôs que houvesse risco de morte dos freqüentadores do local. Informa que o Ministério Público, após a conferência de documentos relacionados ao estabelecimento, concedeu permissão ao funcionamento da casa noturna, apontando responsabilidade de gestores públicos que permitiram o funcionamento da boate. Não obstante isso, procura o Estado, agora, imputar somente ao recorrente a responsabilidade pelas mortes e lesões corporais sofridas pelas vítimas. Além de haver permissão da autoridade para funcionamento da boate, o réu ELISSANDRO submeteu-se a todos os expedientes administrativos que lhe foram impostos para obtenção da licença para o funcionamento da casa noturna. Mais do que isso, acreditava que seu estabelecimento funcionava regularmente. A apuração da culpa dos réus não pode ser levada a efeito pelo resultado dos fatos, mas sim pelo exame do agir dos acusados. Ao final, pede o provimento do recurso, para



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

que prevaleça o voto vencido, afastando-se o dolo da conduta do recorrente e, por via de consequência, se faça cessar a competência do Tribunal do Júri (fls. 15052/15115 – vol. 70).

A Defesa do réu MAURO LONDERO HOFFMANN inicia tecendo considerações acerca do cabimento do recurso de embargos infringentes, não apenas para que seja desclassificada a conduta do acusado, mas também para que o Colegiado possa absolver o réu. Igualmente, traz a lume a questão atinente à individualização das condutas imputadas aos denunciados, de modo a que se possa apurar a responsabilidade de cada um. No que diz respeito ao réu MAURO, diz a defesa que este era apenas e tão-somente sócio-investidor da casa noturna, não tendo qualquer participação nos fatos delituosos narrados na peça exordial. Afirma que não tinha ingerência sobre seu funcionamento, participando apenas de questões financeiras, e que as obras realizadas no local, foram levadas a cabo antes de o réu ingressar na condição de sócio. Faz um apanhado da prova produzida nos autos, tanto na fase policial quanto em Juízo, destacando depoimentos de testemunhas, interrogatório dos réus, e mensagens eletrônicas trocadas entre a equipe ligada à boate, para concluir que isso demonstra que MAURO não participava do dia-a-dia da casa noturna, não exercendo função de administração. Argumenta, ainda, que o estabelecimento funcionava de forma regular, com as devidas licenças, alvarás e autorizações. Assevera não ser possível a pronúncia com base em elementos de prova produzidos exclusivamente na fase investigatória, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, e que, no caso concreto, não há prova judicial apta a ensejar a pronúncia do



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

recorrente. Nega a existência de dolo pelo recorrente, acusando a construção de uma “teoria” que tem por finalidade incidir somente no caso destes autos. Traz à baila considerações sobre o dolo e doutrinas a respeito do tema. Diz não haver indícios suficientes de autoria que possam dar azo à pronúncia, sob pena de violação do disposto no art. 413 do CPP. Especifica os pontos da acusação contra MAURO, tecendo considerações sobre: 1) a espuma de poliuretano utilizada para isolamento acústico (que não foram adquiridas ou instaladas pelo recorrente ou sob suas ordens); 2) a seleção e contratação da banda, que não foram de responsabilidade do acusado, que também não tinha conhecimento do uso de artefato pirotécnico; 3) a instalação de guarda-corpo em frente à porta de saída, que já se encontrava no local quando o recorrente ingressou na sociedade; 4) a suposta superlotação da boate, que não foi comprovada; 5) os extintores de incêndio, que se encontravam nos locais adequados e em condições de funcionamento. Salienta, diante de tais apontamentos, que MAURO não teve participação na cadeia causal que culminou no resultado final, não havendo, portanto, dolo eventual em sua conduta. Aduz que o fato decorreu de diversos erros, mas não de dolo. Refere, ainda, que o caso concreto gerou grande repercussão na mídia e na sociedade, e que houve diversas manifestações no sentido de que os acusados não agiram com dolo de causar o resultado produzido, bem como de que há necessidade de apurar responsabilidades de servidores e gestores públicos (que, segundo entende, são “*mais graves*” que a participação de MAURO). Traça paralelos entre o presente caso e outros semelhantes (incêndios ocorridos em casas noturnas em outros países e diversos casos ocorridos no Brasil que foram tratados como homicídios culposos). Ao final, prequestiona os dispositivos legais



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

atinentes à matéria em julgamento e postula a admissão e acolhimento dos embargos infringentes para que seja absolvido o recorrente ou, alternativamente, prevaleça o voto minoritário, para desclassificar o crime para diverso dos dolosos contra a vida (fls. 15117/15243 – vol. 70).

Por fim, a Defesa do acusado LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO postula a prevalência do voto vencido, referindo que o embargante não agiu com dolo, e que sua conduta não foi determinante ao resultado produzido. Alega que o embargante operava sob comando dos “*titulares da banda*”, não lhe cabendo qualquer decisão acerca das apresentações e dos equipamentos utilizados. Afirma que o emprego de artefato pirotécnico era de competência exclusiva do artista que o detinha, sem interferência ou dependência do embargante. Discorre acerca dos votos proferidos no julgamento dos recursos em sentido estrito. Salaria que o presente caso não comporta hipótese de dolo eventual, e que a conduta do embargante sequer se revestiu de imprudência ou negligência. Que ao réu, nas circunstâncias em que ocorreram os fatos, não era possível sequer cogitar a hipótese do resultado ocorrido. Postula, ao final, o acolhimento dos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, reformando-se a sentença de pronúncia para desclassificar os fatos descritos na denúncia para crimes diversos daqueles da competência do Tribunal do Júri (fls. 15248/15261 – vol. 71).

Os embargos infringentes foram recebidos (fl. 15402 – vol. 71), e distribuídos, por sorteio, a este Relator (fls. 15403/15405 – vol. 71).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento dos embargos infringentes (fls. 15406/15419 – vol. 71).



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Foram oferecidas contra-razões pelos Assistentes de Acusação, requerendo o não conhecimento dos embargos e, se conhecidos, sejam improvidos (fls. 15432 e 15434 – vol. 71).

Vieram os autos conclusos.

VOTOS

DES. VICTOR LUIZ BARCELLOS LIMA (RELATOR)

“Nenhum homem é uma ilha isolada; cada homem é uma partícula do continente, uma parte da terra; se um torrão é arrastado para o mar, a Europa fica diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse a casa dos teus amigos ou a tua própria; a morte de qualquer homem diminui-me, porque sou parte do gênero humano. E por isso não perguntes por quem os sinos dobram; eles dobram por ti”.

John Donne - Meditações VII.

Início meu voto reportando-me às palavras proferidas pelo eminente Relator dos recursos em sentido estrito, Des. Manuel José Martinez Lucas, que, com ímpar sensibilidade, conferiu ao fato o seu verdadeiro lugar na história do Rio Grande, expondo o caráter de perda e de tristeza que atingiu todos nós, onde jovens universitários perderam a vida e com ela **“seus sonhos, esperanças, amizades, amores e o futuro todo que a eles se descortinava”**.

Sobressai nestes autos, e chama a atenção, a circunstância *post factum* relativa ao agir dos familiares e das vítimas sobreviventes.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Num Estado que se quer laico, e não há nenhuma dúvida aqui de que se trata de desejo de grande parte da pseudo-elite intelectual jurídica brasileira, de que o Estado, em sua concepção mais ampla, seja ateu, torna-se difícil para qualquer ser humano e para qualquer um de nós, que perdas de vidas humanas causadas por falhas humanas, possam encontrar consolo espiritual fora do espectro religioso. Por isso, buscam as vítimas e seus parentes consolar-se em decisões ou atos do Poder Público, sem, entretanto, compreenderem que o Estado, como criação humana, é impotente para consolar perdas como essas que se deram neste fato.

Daí a razão para o desespero e para a cultura do ódio que vêm sendo disseminados após o fato, quando, a cada decisão que não contenha um viés de expiação dos responsáveis diretos ou indiretos pela tragédia, enseja assaques contra a honorabilidade de profissionais que de algum modo oficiaram no processo, como é o caso da agressão ao Promotor de Justiça, Dr. Ricardo Lozza, e ao advogado, Dr. Jader Marques (notícias veiculadas por vários meios de comunicação, inclusive pela empresa jornalística Zero Hora). E tão frustrante pode ser a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, que nem mesmo, se possível fosse, com a morte dos autores dos fatos, mediante execução das mais horrendas que se possa imaginar, poder-se-ia cogitar que isso traria consolo às famílias das vítimas ou às vítimas sobreviventes.

Ouso dizer, sem qualquer vacilo, que a perda de nossos entes queridos e que fazem parte de nossas famílias, constitui algo absolutamente irreparável, e não me refiro aqui, evidentemente, a provimentos judiciais ou expedientes punitivos disciplinares. Não! Isso não pode dar resposta ao



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

sofrimento dos que ficam. O valor da vida humana, e o amor que une pessoas, transcende aspectos legislativos e punições impostas judicialmente aos responsáveis.

Antes de avançar no tema, a título ilustrativo, na dimensão da dor de perdas de vidas inocentes, me ocorre trazer à reflexão um brutal acontecimento: corria o ano de 2006, e 156 pessoas inocentes estavam a bordo de um Boeing 737 800 da Companhia Gol, procedente de Manaus, que se despencou ao solo, na altura do Estado do Mato Grosso, produzindo o até então maior desastre aéreo da aviação brasileira. Todos mortos. O avião havia sido atingido em vôo por outro, um Legacy.

Há poucos dias atrás, os pilotos do Legacy, que procedia de São Paulo, e que mantinha o *transponder* desligado, e que, em pleno vôo, terminaram por produzir a queda do avião comercial, e, conseqüentemente, a morte de 156 pessoas, tiveram a sentença condenatória (com pena de três anos, um mês e dez dias de detenção) confirmada em julgado da colenda 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Quiseram os pilotos do Legacy matar os passageiros do avião da Gol? Assumiram o risco de produzir suas mortes a configurar homicídio doloso? Pretendiam suicidar-se junto?

Não.

Foi esse o veredicto, confirmado, nos termos da lei, pelo Superior Tribunal de Justiça. É essa a lei cuja observância se torna indispensável para solução de conflitos, acima das paixões.

Diz-se que *garantias* são correntes às quais as sociedades se atam nos momentos de lucidez para não se suicidarem nos momentos de



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

loucura. A garantia, no caso concreto, é aquela que diz com o princípio da reserva legal, garantia fundamental e pedra angular de nosso direito penal. Não houve crime doloso contra a vida.

DAS TENTATIVAS.

Conforme dispõe o art. 14, II, do Código Penal, o crime é tentado quando, uma vez iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Não obstante isso, a denúncia, contrariando mais de setenta (70) anos de vigência da lei, subverte os termos ou proposições legalmente definidas, para afirmar que o resultado morte (consumação do crime de homicídio) não ocorreu por circunstâncias alheias “**aos atos voluntários que praticaram**”. Inicialmente, ocorreu-me que isso pudesse resultar de mero erro de redação da peça inicial acusatória. Mas essa percepção inicial logo esvaneceu-se, ao atentar para o fato de que se trata de denúncia para onde estavam direcionados todos os holofotes da mídia nacional, não sendo possível desconsiderar-se, e valho-me aqui da terminologia do voto majoritário que se mostra apropriada à espécie: “**o conjunto da obra**” (e me refiro, por evidente, à obra acusatória). Sempre houve por parte do encarregado da propositura da ação penal, fato público e notório pelas informações que eram reveladas pela imprensa, *ab initio*, o desiderato persecutório de deduzir o conflito intersubjetivo de interesses, perante o Tribunal do Júri. Adotada essa decisão *interna corporis*, por evidência lógica, pois o contrário seria impossível, restou à Acusação a construção argumentativa que pudesse sustentar tratar-se, os fatos, de crimes dolosos contra a vida.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Não tenho dúvida de que a articulação acusatória é realizada de modo a satisfazer o fim pretendido: **deixar que o Júri de Santa Maria decida o destino dos acusados**. É para isso e por isso que a denúncia subverte proposições legais, vez que soaria contraditória a assertiva de que a morte de muitas das vítimas não teria ocorrido por circunstâncias alheias à vontade dos acusados. Pois, lançada a acusação nos termos definidos pela lei, ou em harmonia e consonância com ela, obrigar-se-ia o Acusador a, ainda que minimamente, discorrer sobre algo que parece haver sido deixado para as entrelinhas: **a vontade dos agentes**. Mas a vontade dos agentes, algo que integra a tipicidade da ação e que, por conseguinte, diz respeito à essência do crime e que, em razão disso, deve necessariamente ser submetido ao crivo do Juiz, passa, nestes autos, a ser desprezada. Algo para o que os olhares são proibidos, como se fosse pecado mortal qualquer alusão à vontade dos agentes. Aliás, quanto a isso prefere-se que matéria eminentemente técnica, esotérica na verdadeira acepção do termo, reste jogada sobre os ombros de sete leigos, enquanto Pilatos lava as mãos.

Volto a reconsiderar aqui a afirmação acusatória de que muitos não morreram, por circunstâncias alheias, não à vontade dos agentes, mas alheias aos atos voluntários que praticaram os réus. Despicienda qualquer explicação sobre a abissal diferença entre **circunstâncias alheias à vontade** e **circunstâncias alheias a atos voluntários**. Como se sabe, o crime de homicídio constitui-se de uma sucessão de atos que se inicia após a cogitação, passando pela preparação, depois pela execução, e culminando com a consumação e subseqüentemente com o exaurimento, ou seja, com a morte. Ora, de acordo com a denúncia, sempre que iniciada a execução com



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

a prática de atos voluntários, já não importam mais as razões por que o resultado morte não venha a ocorrer. A vontade, que é ato puro, nos termos em que é aristotelicamente definida, passa a ser desconsiderada, a fim de que prevaleçam os atos pretéritos praticados e que, imutáveis como dados históricos que são, nenhuma relação possam guardar com quaisquer circunstâncias por que o resultado não venha a ocorrer, ainda que decorrentes da vontade dos agentes. Estar-se-á, segundo a petição inicial, sempre e necessariamente perante um crime tentado. Portanto, efetuados atos executórios voluntários, ou penalmente puníveis (dolosos ou culposos, guardem ou não relação com o resultado), não tem mais lugar a aplicação, exemplificativamente, do disposto no art. 15 do CP, que trata da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. Isso é o que está expresso na denúncia. E trago à colação esse dado apenas e tão-somente para demonstrar que a descrição contida na denúncia, para dar azo à prática de crime com dolo indireto, relativamente aos homicídios tentados (e não se perca de vista a expressão legal: “tentativa” que diz respeito, segundo o vernáculo, ao emprego de meios para atingir objetivos), cria argumentação retórica, em um jogo de palavras que se desviam do padrão ou da dialética definida em lei.

Realizados ou ultimados “atos voluntários”, esses passam a ser imutáveis, mantendo relevância apenas histórica, pois não é possível modificar-se o passado, e sendo assim, todo e qualquer ato subsequente que venha a ser adotado pelo agente, como a desistência de prosseguir na execução ou a ação para impedir o resultado, é alheio, por evidência lógica,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

aos atos já praticados que são, repito, histórica e cronologicamente imutáveis.

Salta aos olhos que, diante da situação aporética do Ministério Público, acaso adotasse a terminologia da lei para a narrativa dos crimes tentados, obrigou-o a fugir da dialética legal para, em recurso retórico, construir o absurdo quando diz que vítimas não morreram por circunstâncias alheias a atos voluntários pelos réus praticados. Entretanto, com um mínimo de acuidade, dito absurdo não se sustenta logicamente.

Pois, como se sustentar que vítimas, neste caso concreto, não morreram por circunstâncias alheias à vontade dos agentes dos homicídios, se no dolo, seja ele direto ou indireto, “o desígnio criminoso aparece no foro íntimo da pessoa, como um produto da imaginação...”¹? Em que momento a Acusação afirma e esclarece a existência de **desígnio criminoso** pelos denunciados? Compondo-se a ação criminosa de duas fases, uma interna e outra externa², onde, no caso concreto, os réus passaram a exteriorizar o desiderato ou desígnio criminoso? Evidentemente, que não pode ser encontrada essa exteriorização nos atos voluntários escancaradamente imprudentes. Para que seja a denúncia amparada nos termos em que pretendida pela Acusação, haveria de haver nos autos, pelo menos, indícios probatórios que apontassem para aquilo que a doutrina, como referi acima, denomina de “**desígnio criminoso**”, ou seja, a vontade de matar, o desejo de extirpar a vida humana.

¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Da tentativa, p. 13.

² Magistério de Rogério Greco, *in* Curso de Direito Penal, Parte Geral, 2016, p. 355.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Ainda, na esteira da doutrina de Rogério Greco, após a cogitação, a preparação, e o início dos atos de execução, duas situações podem ocorrer, a consumação pretendida, ou, por **circunstâncias alheias à vontade do agente**, o resultado não vem a ocorrer. O que é inadmissível é que sejam considerados atos voluntários de natureza culposa, como sendo atos de execução de um crime doloso que exige a demonstração, no mínimo, do **desígnio criminoso**.

Depreende-se de entendimentos divergentes do meu, que na dúvida, resolve-se em favor da sociedade (*in dubio pro societatis*). Mas a lei não autoriza isso. Apenas traça o limite de exame pelo Juiz, nos processos da competência do Tribunal do Júri, impondo-lhe o exame da viabilidade de uma condenação pelo Júri Popular, e, quanto a isso, não está ele, o Juiz, autorizado a se socorrer da dúvida para afastar-se do processo. Não. Cumprir-lhe examinar detidamente todos os elementos probatórios que revelam a existência de um crime doloso contra a vida. Veja-se que em relação à existência do crime, deverá o Juiz declarar que o crime está comprovado (crime **doloso** contra a vida). Somente no que tange à autoria, deverá o Juiz declinar os indícios suficientes que a revelam. Pois não se pode ser justo com a sociedade quando não se é capaz de ser justo com cada um dos cidadãos que integram o corpo social.

DO DOLO.

O dolo é elemento integrante da vontade em que haja consciência do ilícito e a determinação direta ou indireta de atingi-lo. A lei é clara: Código Penal - “Art. 18. Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.” Como se pode ver, não trata a lei de defini-lo. A definição ou a determinação legal, diz respeito aos atos que são considerados dolosos, ou seja, aquelas ações humanas revestidas de vontade maliciosa e imoral de infringir o ordenamento jurídico penal.

Equipara-se o **querer-o-resultado** à assunção do **risco-de-produzi-lo**. Ou seja, tanto quando o agente quer o resultado, e tudo faz para alcançá-lo, como também quando, ciente de que poderá produzi-lo, assume esse risco, diz a lei, para ambas as hipóteses, haver dolo. Nas duas hipóteses previstas pela lei, há vontade maliciosa e imoral de violar o ordenamento jurídico. A única diferença existente entre uma hipótese e outra, é apenas a variação desse querer. Pois, enquanto na primeira hipótese o resultado é um fim imediato, na segunda ele é mediato. E, ainda que mediato ou indireto, ele integra a vontade do agente de tal modo que, aos propósitos e conseqüências da lei, ele passa a ser um indiferente, equiparando-se ao dolo direto. E somente é indiferente ao Direito Penal brasileiro, dada a proximidade que existe, se é que se pode assim dizer, entre essas espécies dolosas.

Assim sendo, por se tratar de processo criminal em que os fatos são dolosos contra a vida, e que, portanto, são da competência do Tribunal do Júri, imperioso que o Juiz, na pronúncia, já traga à colação os elementos de prova e integrativos da ação delituosa que possam dar ensejo, ainda que mínimo, ao entendimento de que tais fatos possam ser **dolosos**; que podem ser o resultado da consciência imoral e maliciosa que visa a violação da ordem jurídica; que podem ser fruto de desígnios criminosos.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Fossem realmente dolosos os crimes, outra não poderia ser a conclusão se não a de que os réus, ora recorrentes, tendo por fim último a ganância (como diz a denúncia), deram início à apresentação artística, com fogos de artifício, fazendo-o com vista à morte dos presentes, ou, ainda por ganância, tivessem deixado de dar cumprimento às determinações legais estabelecidas para prevenção de incêndio, teriam assim agido com o propósito (indireto) de matar os presentes. Sendo esta a intenção da autoridade denunciante (a de pleitear a condenação dos réus por crimes dolosos), cumpria-lhe igualmente transcrever com absoluta precisão as circunstâncias através das quais seja possível a identificação do dolo na vontade dos réus, sem deixar os elementos integrativos da conduta dolosa às entrelinhas, ou a conjeturas subjetivas sujeitas ao talante de opiniões volúveis.

No que concerne às “teorias” doutrinárias a respeito do dolo, também apeladas de *teoria da vontade* e *teoria do assentimento*, devem elas ser tratadas como tais, como teorias apenas, como meras opiniões de pessoas que se arvoram de arautos da intelectualidade jurídica, que mais visam atender vaidades pessoais do que a realidade mesma, mormente quando se diz que a Lei Penal adotou esta ou aquela teoria. Se fosse assim, a lei não diria o que diz, faria referência às mencionadas “teorias”. Teoria, como se sabe, não resulta de comprovação científica, mas trata de opinião que tem por finalidade justificar a realidade, e que, como tal, pode não conter a verdade, assim como a mitologia grega que procurava justificar o *cosmo* através de ações dos deuses do Olimpo. Teoria é opinião desgarrada de comprovação experimental, cuja razão de ser pode, comparativamente,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

corresponder a metáforas de que necessita o raciocínio para verter a inteligência.

Tenho que mais adequado ao tema do art. 18, I, do CP, seja a visão fenomenológica de Edmund Husserl, deixando que a consciência do observador se aproxime da “coisa em si” ou da “coisa mesma”, despida de argumentos principiológicos e doutrinários, mas se atendo diretamente à coisa observada.

Trago à colação, para atender o esforço de definição do que seja o dolo (direto ou indireto) a doutrina de Agostinho, que, com a humildade de um Santo, indagado sobre o que seria o “tempo”, disse ele: eu sei o que é o tempo, mas se me perguntarem, já não sei o que seja. Quem mais se arriscou a dar uma definição de tempo foi Aristóteles, dizendo que o tempo é a medida do movimento. Conceito esse que venceu os séculos sem possibilidade de modificação. O mesmo se aplica ao dolo (como vontade do mal). Ora, tentar definir a vontade, *mutatis mutandis*, é o mesmo que procurar conceituar o que seja o universo, pois a vontade humana é um universo dentro do universo, cuja definição nos é impossível. Deixando de lado argumentos presunçosos quanto ao que seja o dolo, devemos procurar nos aproximar do que sejam a vontade e conseqüentemente o dolo, dentro de uma perspectiva limitadíssima e que sirva apenas e tão-somente à finalidade jurídica ou à vontade da lei, expressa no art. 18, I, do Código Penal.

É muito difícil explicar o óbvio. Assim como o é explicar que a parte é menor do que o todo. Mas a observação direta e sem preconceitos quaisquer que sejam, límpida e cristalinamente em relação ao dolo e para o



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

fim exclusivo do art. 18, I, do Código Penal, acarreta o fenômeno cognitivo daquilo que em filosofia se denomina intuição. O conhecimento genuíno, de plano, sem necessidade de experiência, mas racional em sua totalidade: assumir o risco significa também querer. Um querer diferente, é verdade, mas um querer, não por implicação lógica, mas radicalmente por definição jurídica. É o querer que resulta da aprovação do resultado, vez que o agente não abre mão do seu interesse primeiro, ainda que tenha de produzir o resultado previsto na lei.

A intuição, neste caso concreto, não abre ensejo à possibilidade de que os réus denunciados nestes autos tivessem aprovado a morte de 242 jovens e lesões corporais em outros 636. E, quando assim não fosse, peca a Acusação por não lograr sequer alegar o que lhe competia, mormente na petição inicial, com a precisão exigida pelo art. 41 do Código de Processo Penal, quanto ao dolo que procura deixar subentendido.

Relativamente às doutrinas estrangeiras, e aqui peço a máxima vênia aos defensores do voto majoritário, não nos é possível pinçar doutrinas adaptadas a ordenamentos jurídicos alienígenas, e utilizá-las para fundamentar soluções de questões submetidas ao direito positivo pátrio, sem que se arranhe de modo deletério, o sistema legal e a tradição jurídica brasileira, correndo-se o risco de recriarmos o monstro de Mary Shelley. Aliás, especificamente no que tange à doutrina portuguesa, nossas tradições e ordenamentos jurídicos já se romperam, em 1822, quando as margens plácidas do Ipiranga, não só ouviram, mas também viram o Príncipe Regente, naquele dia 7 de setembro, arrancar do peito as insígnias portuguesas e jogá-las ao chão. Deixando também de lado o viés político de



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

que essas doutrinas são tomadas, relativamente aos ordenamentos jurídicos para os quais são direcionadas, o nosso Tribunal do Júri é desprestigiado pelo próprio legislador ao impingir-lhe a negativa de acesso a toda e a real verdade dos fatos que são submetidos à sua apreciação, apreciação essa que lhe chega ao conhecimento principal e eminentemente através de embate retórico levado a efeito em sessão plenária de julgamento, quando proíbe que os debatedores façam alusão à sentença de pronúncia, sob pena de nulidade processual. Ora, isso é, em realidade, verdadeira *captis diminutio* em relação aos julgadores populares, reconhecendo-se que estes não são confiáveis, pois sujeitos a se deixar levar por embustes processuais. Essa é a única conclusão que pode haver hoje em relação ao Tribunal do Júri: falta de confiança. Seguindo, portanto, esse raciocínio sobre a evidência dos fatos e da realidade da lei, não me parece adequado deixar, e essa advertência já está contida no voto vencido, ao Tribunal do Júri a definição do que sejam ou não sejam o dolo direto e o impropriamente chamado “dolo eventual”. Ao Tribunal do Júri, para que não haja dúvida, é permitido tão-só o poder de afastar o dolo reconhecido pelo Juiz Togado, e nada mais do que isso.

Há de haver, para esse Tribunal posto sob suspeita pelo legislador, maior cuidado por parte do Juiz, quanto à transparência do dolo relativamente ao fato que remete a seu julgamento, abrindo mão de doutrinas teóricas abstrusas, e que confessadamente não têm condições de definir o que quer que seja, e em especial o dolo, e por isso mesmo condenadas ao desaparecimento. Melhor à pacificação social e à ordem pública que o Juiz, quando da sentença de pronúncia, desde logo



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

fundamente a decisão pela qual faz remeter ao Júri o julgamento de determinado fato, indicando os elementos de prova que informam tratar-se de crime doloso contra a vida. Longe de qualquer dúvida, pois inadmissível que alguém possa ser pronunciado por dúvida, a lei impõe a pronúncia somente e restritivamente nas hipóteses em que estiver comprovada a materialidade do fato e em que haja indícios suficientes de autoria. A prova da existência de um fato, não diz respeito a um fato qualquer, mas um fato que configure crime **doloso** contra a vida, e isso tem necessariamente de ser examinado pelo Juiz. O que dizer deste processo em que sequer a acusação examina ou declina as circunstâncias de fato por que entende se tratar de crimes dolosos? Não o faz porque não lhe é possível diante dos termos em que lançada a articulação acusatória.

Não posso deixar de fazer alusão à parte do voto vencido, da lavra do Desembargador Manuel José Martinez Lucas, quando faz citação da doutrina do insigne Nelson Hungria, quiçá um dos maiores juristas de todos os tempos, não pela autoridade de sua obra ou pela investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, mas pela clareza de pensamento e pela capacidade de demonstração da realidade jurídico-penal, quando, de modo irrefutável, e fazendo referência ao ponto de vista do Código, ensina que assumir o risco é algo mais do que ter consciência de correr o risco. É, em verdade, **consentir** previamente no resultado que venha eventualmente a ocorrer. Com isso, seguindo as proposições da Exposição de Motivos, diz o mestre que o “dolo eventual” é plenamente equiparado ao dolo direto, de acordo com a lei penal em vigor.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Além disso, todas as circunstâncias fáticas elencadas no voto vencido, todas elas, estão despidas de elementos indicativos da existência de dolo quanto ao resultado (páginas 47 e 48 do Acórdão), referentes a fogo de artifício inadequado para o local, ambiente impróprio, superlotação, inexistência de saídas alternativas com falta de sinalização de emergência, funcionários sem treinamento adequado, seguranças que dificultaram a saída das vítimas e exaustores obstruídos. Ao contrário, ditas circunstâncias, sobre permitirem com segurança a exclusão do dolo, podem indicar culpa estrito senso, o que deve ser examinado pela autoridade judicial competente.

Seria por demais enfadonho repetir neste voto os fundamentos expendidos no voto minoritário, mas, de qualquer modo, é de ser dito, como já o fez o Desembargador Manuel Lucas, que a prova examinada na sentença de pronúncia, não aponta para uma conduta dolosa por parte dos acusados, seguindo-se a assertiva de que o estabelecimento noturno em que se deu a tragédia funcionava regularmente, embora com algumas pendências, sem obstáculo das autoridades encarregadas da fiscalização (Ministério Público, Prefeitura Municipal e Corpo de Bombeiros), somando-se o fato de que o “show” pirotécnico já havia sido realizado anteriormente, sem qualquer incidente.

Por fim, no que tange ao recurso interposto em favor do réu MAURO LONDERO HOFFMANN, deve ele ser parcialmente conhecido. Pois, restritos os embargos infringentes à divergência estabelecida quando do julgamento dos recursos originários, correspondendo esta ao dissenso do voto vencido da lavra do eminente Desembargador Manuel José Martinez



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Lucas que havia provido as inconformidades para o efeito de desclassificar os fatos delituosos para outros que não da competência do Tribunal do Júri, não se mostra possível o acolhimento do pedido quanto à absolvição.

Diante do exposto, conheço dos embargos infringentes, exceto no que tange a um dos recursos que é conhecido apenas em parte, para dar provimento à inconformidade da defesa e desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri, nos exatos termos do voto vencido já referido.

É o voto.

DES.^a ROSAURA MARQUES BORBA (REVISORA)

Senhor Presidente e eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, servidores, familiares das vítimas e demais presentes, recebam minha respeitosa saudação.

De início, consigno que o feito ora em exame já conta com 98 (noventa e oito) volumes e cerca de 20 (vinte) mil páginas, o que causa enorme perplexidade a todos aqueles que são alheios à atividade jurídica e, por óbvio, muito já foi dito até aqui. Em face disso, e também por procurar adotar sempre um perfil bastante objetivo nos julgamentos em que atuo, creio que maiores delongas sejam prescindíveis para esclarecer o resultado o qual, entendo, mereça ser atendido.

Não posso deixar de assentar, porém, que este Grupo está diante de um processo criminal que jamais apagará os efeitos de um



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

episódio que interrompeu, prematuramente, a vida de 242 pessoas, em sua maioria, jovens universitários, e deixou sequelas, em centenas de outros. O incêndio da Boate Kiss e seus reflexos foram acompanhados por todos os brasileiros, aflitos com uma contagem de vítimas que não parecia ter fim. A cidade de Santa Maria, assim como a população em geral, ainda tenta se recuperar de um evento que marcou, negativamente, a história de um município conhecido por possibilitar novas etapas de vida, abrindo novas oportunidades, em especial, em suas universidades.

A tragédia, em razão de sua dimensão, fez com que pais de diversos locais do Brasil passassem a temer pela segurança de seus filhos em casas noturnas, assim como fez com que esses também modificassem seus comportamentos, não sendo incomum que ingressem em um local destinado ao lazer e à confraternização, já visualizando as saídas de emergência e eventuais obstáculos para alcançá-las.

Não é a dimensão do episódio, contudo, nem o sofrimento das pessoas direta ou indiretamente atingidas, que deve pautar a decisão desta Corte, que recebe a difícil tarefa de separar, ao máximo possível, as suas emoções da situação posta em julgamento para decidir se os fatos atribuídos aos acusados, podem ou não, em avaliação estritamente jurídica, serem classificados como dolosos, em sua modalidade eventual.

Na condição de Revisora dos presentes embargos infringentes, recebi a missão de rever esse extenso e complexo processo, e, após me debruçar e refletir muito a respeito da querela primordial que travam os recursos interpostos por ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

AUGUSTO BONILHA LEÃO, e inobstante o voto do e. Relator que, no mérito, acompanha aquele dissidente lançado por ocasião do julgamento perante a Primeira Câmara Criminal para desclassificar os fatos descritos na denúncia para crimes diversos daqueles elencados no art. 74, §1º, do Código de Processo Penal, estou convicta de que o presente procedimento deve ser encaminhado para julgamento pelo Tribunal do Júri.

A divisão interpretativa manifestada no âmbito deste Grupo revela, por si só, que o feito permite ao menos duas avaliações e essa variação, vênha concedida, não decorre de uma tentativa de parte deste órgão de atender aos chamados da mídia ou de se eximir de responsabilidades, mas sim da complexidade de uma matéria que até hoje não encontrou solução única sequer nos procedimentos relacionados às mortes no trânsito, por exemplo.

A presente ação, no meu entender, não representa a busca de um culpado qualquer para a tragédia que assolou o Estado do Rio Grande do Sul, assim como a dedicação de familiares das vítimas, durante a sua tramitação, não revela, em nenhum momento, tentativa de “vingança”. Não creio, também, que a “*articulação acusatória*” tenha como fim “*deixar que o Júri de Santa Maria decida o destino dos acusados*”, em tentativa partilhada com os julgadores que se posicionam pela remessa do procedimento ao Tribunal do Júri, de transferir aos populares a responsabilidade por avaliar um fato que deixou tantas vítimas.

O que se quer, tão somente, é a verdade sobre os fatos que deram causa ao incêndio na Boate *Kiss*, com as *eventuais responsabilizações cabíveis*. Pretende-se, na verdade, esclarecer qual foi o



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

envolvimento e a contribuição de cada um dos denunciados e se eles praticaram, efetivamente, as condutas que lhe foram atribuídas na denúncia. Busca-se a verdade real, que, com a vênia daqueles que afirmam a sua atual superação no sistema processual penal, continua a guiar os procedimentos criminais, sendo o ideal a ser alcançado ao final de uma instrução. É através deste ideal que venho guiando a minha atuação desde sempre, inclusive nesta Corte de Justiça, desde que tomei posse e passei a ocupar uma cadeira na Segunda Câmara Criminal, que integra este Primeiro Grupo Criminal.

A complexidade do caso exigiu, e continua a exigir, a dedicação e o estudo minucioso de conceitos jurídicos dispostos na legislação brasileira e em obras doutrinárias, fontes que fornecem os elementos necessários para que cada profissional envolvido neste processo, seja na condição de promotor, de procurador, de juiz ou de advogado, exerça uma profunda reflexão na busca de uma solução mais justa para o excepcional feito que não encontra paradigma na jurisprudência pátria.

Dando início ao exame concreto do recurso, considero justo ressaltar que tanto o teor da denúncia quanto o juízo de admissibilidade realizado neste Grau de Jurisdição, ilustrado no voto do Redator do Recurso em Sentido Estrito, Des. Jayme Weingartner Neto, demonstram que as imputações criminosas atribuídas aos embargantes não resultaram de aplicação indiscriminada do dolo eventual, conferindo-lhe inadequada elasticidade, mas sim de circunstâncias especiais, notadamente em face da pluralidade de ações supostamente negligentes e omissões dos réus, que



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

permitem concluir que eles podem ter assumido o risco de causar danos a terceiros e, conseqüentemente, a morte das vítimas.

Com referência ao dolo eventual, e muito embora teça considerações limitadas na matéria, uma vez que a decisão de piso e aquelas emanadas em grau recursal, conceituaram, suficientemente, a espécie de dolo atribuída aos recorrentes, bem como definiram, com correção, a sua distância da culpa consciente, ponto não me vincular ao conceito que afirma que o dolo eventual somente encontra lugar quando se constata que o agente, ciente da possibilidade de ocorrência de um resultado concreto, deu seguimento com a sua conduta, com a mentalização de que se desimportava com a consumação ou não do evento.

A lei não esclarece os requisitos para que o dolo eventual se configure, cabendo à jurisprudência, bem como à doutrina, que ostenta papel fundamental em nosso sistema jurídico, aclará-los. Nasceram, deste modo, diversas formas de se compreender os limites de uma imputação desta natureza e este processo, por certo, não é o meio para se exaurir um tema que, como se sabe, há tempos dá causa a ferrenhos embates na jurisprudência, inclusive no âmbito das Cortes Superiores.

A interpretação do art. 18 do Código Penal deve ser realizada, penso, a partir de uma leitura global do sistema jurídico, não sendo possível crer que o legislador, ao inserir no dispositivo subjetivo a previsão do dolo eventual, o fizesse a partir da perspectiva de que um sujeito fosse, conscientemente, manifestar que, ciente da possibilidade de um resultado, daria continuidade a um ato sem manifestar qualquer receio com a consumação deste resultado. A maldade humana, necessária nesta leitura



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

restrita e, no meu entender, superada, por certo não teria motivado a inclusão legislativa.

Seja para um lado ou para o outro, o certo é que toda a interpretação da norma posta em discussão é pautada por uma linha valorativa que, ainda que não se nomine, acaba por constituir uma teoria, ela ecoando ou não no âmbito jurisprudencial e acadêmico. Cabe a cada um de nós, integrantes deste grupo, decidir qual delas nos parece mais coerente.

Após longa reflexão, e também no rumo que já vinha decidindo em outros procedimentos criminais em que suscitada a modalidade eventual do dolo, vejo alinhada com a intenção da lei, bem como coerente com a transposição de um plano abstrato para o concreto, a percepção da norma subjetiva através da teoria do assentimento.

O *animus* do agente, assim, deve ser avaliado com relação à sua conduta, a sua insistência em dar continuidade à ação, consciente do potencial lesivo que sabe envolver os seus atos, o que nem de longe se confunde com a mentalização de que eventual resultado lhe desimporta. O aceite, a concordância com o resultado, é implícita à permanência do agente na execução das ações por ele até então desenvolvidas, de vez que, ciente do perigo e dos riscos de seus atos, o indivíduo não desiste de realizá-los, não adotando medida acautelatória para obstar o dano visualizado como possível.

A construção interpretativa, aliás, encontra correspondência na teoria seguida por Zaffaroni, jurista de contribuição sensível ao processo penal e que, atualmente, integra a Corte Interamericana de Direitos Humanos, brilhante ao defender que *“cuando nos encontraremos con la*



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

producción de un resultado típico concomitante que como posible fui abarcado por la voluntad realizadora, se tratará de dolo eventual”³.

O Direito Comparado também pode ser fonte de interpretação e não deve ser desconsiderado, mormente porque não há, como já consignaram os Colegas em seus votos, evento de igual envergadura no cenário brasileiro e que permita criar uma linha interpretativa unitária entre os julgamentos. A experiência internacional, desde que não se desconsidere as divergências legais entre os países, também pode ser objeto de reflexão para que se alcance uma solução ao feito.

Na história recente, o incêndio da Boate Kiss encontra, infelizmente, um número considerável de semelhantes, podendo-se citar os incêndios ocorridos na Argentina, nos Estados Unidos e na Rússia como os mais próximos da “Tragédia da Boate Kiss”, em face das causas do incêndio, que tiveram nascimento em um show de pirotecnia, e, ao que parece, na superlotação e na ausência de itens de segurança habitual e de evacuação.

Na Argentina, 28 pessoas foram criminalmente responsabilizadas pela tragédia da República de *Cromañón*, 14 condenadas à prisão, com apenamentos superiores a 15 anos. Na Rússia, da mesma forma, a pena carcerária imposta ao proprietário da Boate *Lame Horse* foi significativa: 11 anos de prisão. Os apenamentos mais brandos vinculam-se à tragédia da boate *The Station*, nos Estados Unidos, país que, por

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de derecho penal: parte general, tomo III. Buenos Aires: Ediar, 1981, p. 87. Tradução: Quando nos encontramos com a produção de um resultado típico que como possível foi coberto pela vontade realizadora, se tratará de dolo eventual.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

privilegiar um sistema de barganha e de justiça criminal negocial, possibilitou que os denunciados pelo incêndio firmassem acordos com a Promotoria de Justiça, assumindo a responsabilidade pelo evento e aceitando pagar indenizações milionárias às vítimas em troca de uma pena privativa de liberdade mais benéfica, em que os condenados acabaram cumprindo 03 anos de uma sanção dosada em 15 anos⁴.

O paradoxo comparado, embora não estabeleça o trilho exato a ser adotado neste procedimento, não pode ser ignorado como se não existissem, em outros locais, punições criminais por uma sequência de negligências que, a princípio, deu causa a um incêndio de grandes proporções em um ambiente destinado ao entretenimento, vitimando diversos de seus frequentadores. Se há uma certeza que os precedentes internacionais trazem, ao menos para esta Revisora, é a de que não há, para a hipótese telada, absurdo acusatório.

Feitas estas referências, passo a destacar alguns pontos específicos da acusação, de vez que, independente de que teoria se adote, o que importa, ao fim e ao cabo, é a sua transferência para a hipótese concreta, não bastando para a solução deste processo mera ilação teórica e abstrata sobre os conceitos e as teses vinculadas ao feito.

A denúncia trouxe que o risco assumido pelos 04 (quatro) réus advém, em tese, de “*diversas condições letais da cadeia causal*”, as quais, somadas, teriam dado causa ao evento trágico naquela madrugada de 27 de janeiro de 2013, a saber:

⁴<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2017/01/quatro-anos-depois-do-incendio-da-kiss-familias-das-vitimas-seguem-na-espera-por-justica-em-santa-maria-9615475.html>



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

“a) o fogo de artifício era sabidamente inapropriado para o local, pois se destinava a uso externo;

b) o ambiente também era visivelmente inapropriado para shows desse tipo, pois, além de conter madeira e cortinas de tecido, a espuma usada como revestimento do palco era altamente inflamável e tóxica, sem qualquer tratamento antichama;

c) apesar dessas condições, o fogo de artifício foi acionado no palco, perto das cortinas e a poucos centímetros da espuma que revestia o teto;

d) consoante imagens, testemunhas e somatório do número de vítimas, a boate estava superlotada, com número de pessoas bem superior à capacidade pericialmente apurada;

e) a boate não apresentava saídas alternativas ou sinalização de emergência adequada;

f) a única saída disponível apresentava dimensões insuficientes para dar vazão às pessoas;

g) a única saída disponível estava obstruída por obstáculos de metal do tipo guarda-corpo que restringiam significativamente a passagem;

h) os funcionários da boate não tinham treinamento para situações de emergência;

i) os seguranças da boate dificultaram a saída das vítimas nos primeiros instantes do fogo, cumprindo ordem prévia e geral dos proprietários ora denunciados, em razão do não pagamento da despesa;

j) os exaustores estavam obstruídos, impedindo a dispersão da fumaça tóxica, que acabou direcionando-se a saída, justamente onde as pessoas se aglomeraram para tentar deixar o prédio.”

O plexo das circunstâncias acima elencado foi devidamente individualizado aos réus no enxerto ao qual me filio. Dentre as situações estabelecidas pela acusação, no voto vencedor, admitiu-se que os músicos da “Banda Gurizada Fandangueira”, LUCIANO e MARCELO, concorreram para o evento a partir dos itens ‘a’, ‘b’, ‘c’, e ‘d’, enquanto que para os sócios proprietários da Kiss, ELISSANDRO e MAURO, foi excluída apenas a relação de causalidade do item ‘i’, o que não permite identificar qualquer



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

incongruência, especialmente porque acolhe, com exatidão, devidamente ancorada nos elementos probatórios disponíveis, as condutas que cada um dos acusados teriam concorrido.

Por conseguinte, em sendo devidamente apresentadas as contribuições dos agentes, diferentemente do que fez constar o e. Relator, com o máximo respeito, tenho que não é possível afirmar que as condutas dolosas estariam *“as entrelinhas”* ou disponíveis *“a conjecturas subjetivas sujeitas ao talante de opiniões volúveis”*. É muito mais que isso. O Ministério Público selecionou os elementos significantes capazes de explicar o ocorrido, acenando para o conjunto da obra (homicídios consumados e tentados), listando, assim, condições *“em estrutura típica que vem nortear o contraditório deste processo”*.

Colhe-se dos elementos de convicção dispostos nos autos que o embargante ELISSANDRO, além de sócio proprietário da boate, era quem efetivamente gerenciava o estabelecimento, sendo responsável direto, em tese, por aqueles fatores indicados na denúncia que teriam dado causa ao incêndio que determinou as mortes e as tentativas, com exceção, como já dito, da dificuldade criada pelas seguranças da festa à saída das pessoas que lá se encontravam na noite fatídica.

Por sua vez, como se pode extrair de parte da prova, o embargante MAURO, ao que parece, embora alegasse ser mero sócio investidor da boate, tinha poderes de mando e de decisão, sendo que participava ativamente das reformas realizadas na casa noturna e *“assentia com o modo concreto de operação da Kiss”*, inclusive freqüentando o local semanalmente, ocasiões em que percebia como de fato funcionava o



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

estabelecimento. Além disso, tinha ciência da utilização dos artefatos pirotécnicos pela banda “Gurizada Fandangueira”, das especificações da espuma que revestia o teto, do modo de instalação das barreiras de proteção (guarda-corpos) na entrada da festa, da forma de colocação e funcionamento dos extintores, do número de pessoas que comportava o espaço, etc.

Tangente aos embargantes LUCIANO e MARCELO, integrantes da banda que se apresentava no palco da boate, tem-se em parte da prova angariada que não era a primeira vez que eles efetuavam o show pirotécnico naquele local, mas na noite específica de 27 de janeiro de 2013, o primeiro, responsável pela compra do produto cuja destinação específica era para uso externo, acoplou o artefato explosivo a uma luva, que foi colocado na mão do segundo, que o acionou, vindo a atingir a espuma que revestia o teto da casa noturna.

Nesse contexto, não se revela quadro de flagrante ilegalidade o diagnóstico de provável dolo eventual na vontade dos réus, até porque, como visto acima, a partir das escolhas adotadas pelos acusados e responsabilidades assumidas (leia-se, “*consciências e vontades materializadas em ações e omissões*”), tem-se que era provável prever o resultado danoso, os réus conheciam do risco, ou, no mínimo, a prova não deixa cristalino que eles não eram capazes de “visualizar” o efeito não esperado. E, mesmo conscientes da possibilidade de um resultado danoso, os réus deram seguimento às condutas enumeradas pelo órgão acusador.

Essa conclusão foi desenhada com extremo brilhantismo na decisão majoritária, da lavra do e. Desembargador Jayme Weingartner Neto,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

a quem peço vênia para transcrever parte de seus fundamentos, justamente por melhor traduzir que o suporte fático recortado dos autos possibilita a conclusão de que os acusados podem ter assumido o risco de ter causado a morte das vítimas; *in verbis*:

“(…) Trata-se de evento complexo. Há concurso de pessoas, condutas comissivas e omissivas, um encordoamento de concausas (várias construídas assincronicamente), resultado lesivo imenso. A narrativa da denúncia, acolhida pela pronúncia, confere um sentido para os acontecimentos, descrevendo crimes que se enfeixam na categoria do dolo eventual. É plausível, nestes termos, a imputação? É logicamente possível, axiologicamente sustentável? Note-se que não se indaga, ainda, se é empiricamente verossímil.

Minha conclusão é que o suporte fático recortado, no conjunto da obra, na pluralidade de consciências e vontades materializadas em ações e omissões, no plano geral do evento como apresentado, torna plausível a estrutura típica que vem de nortear o contraditório deste processo. Não é de descartar *a priori*, portanto, que seres humanos imersos no substrato de vida apontado possam estar a assumir o risco pela morte de outras pessoas. O que implica dizer que é pelo menos razoável argumentar que, nestas condições concretas que se desenharam, as escolhas e condutas realizadas – caso tenham ocorrido como alega o Ministério Público – conformaram uma decisão pela possível lesão à vida daqueles, jovens em sua maioria, que estavam confraternizando naquela madrugada em Santa Maria. Ou, de forma mais direta e na dicção do Código Penal, que os réus podem ter assumido o risco de matar as vítimas.

A pergunta crucial que me fiz, recursivamente, nos últimos meses foi a seguinte: **diante de um possível incêndio na boate Kiss** (salta aos olhos que se trata de uma atividade de entretenimento aberta ao público especialmente regulada [mesmo que eivada de falhas e mal fiscalizada], com exigência prévia e específica de plano de prevenção contra incêndio, para não falar do receio inato que a longa evolução inculcou nos seres humanos no manuseio do fogo), **os réus tinham elementos razoáveis para, de boa fé, acreditarem que não haveria mortes, risco assumido que se renovava a cada atividade e que, naquela noite, se incrementou (somando-se às condições prévias) pelo acúmulo de pessoas cuja aglomeração captura-se à vista desarmada e se exponenciou pelo manejo da pirotecnia.** Risco perceptível que, nada obstante, em tese não afetou o desejo dos réus de que as coisas seguissem seu rumo, prosseguindo nas condutas perigosas de explorar de modo temerário



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

um clube noturno (não de qualquer boate, mas de um local antes transformado em aparente labirinto, seja pelas lacunas [ou aportes, caso da espuma e dos guarda-corpos] materiais ou pela falta de preocupação preventiva com a gestão de situações de risco) e de realizar apresentações artísticas inerentemente arriscadas. **Conscientes disso tudo, postas em evidente perigo as pessoas que lá estavam, não encontrei, nas narrativas alternativas e no caderno processual, circunstâncias externalizadas que indubitavelmente apontassem a confiança dos réus de que não se produziriam as mortes, caso, como aconteceu, se desencadeasse um incêndio.** Tenho em mente, como critério de aferição, que não basta, ao menos para, nesta fase, afastar a higidez da tipicidade subjetiva, a confiança vaga, menos ainda a mera esperança, dos réus, de que, mercê de suas competências, habilidades ou comportamentos, evitariam as mortes na situação que se desenrolou.

Daí porque considero, e por ora é o que basta, razoável o enquadramento do substrato de vida acertado pela pronúncia na pauta normativa “assumir o risco”, deixando claro que se trata de uma tomada de posição processualmente constrangida, é dizer, não implica – até porque estaria a usurpar a competência do Tribunal do Júri – estar convencido substancialmente de que os fatos ora controvertido, em juízo de valor último, configuram dolo eventual. Mas, este é o ponto, podem configurar, sem que a assertiva soe como evidente excesso acusatório ou rematado non sense racional-valorativo. (...)” – grifei.

E mais não precisa ser dito a respeito da possibilidade de configuração do dolo eventual. Não é função desta Corte decidir se os réus agiram de fato com dolo por assentimento ou se as suas condutas não deixaram a esfera culposa.

Reforço, no mais, que como as provas deduzidas no caderno processual são aptas a indicar a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria dos crimes de homicídios tentados e consumados (questão já decidida que foge à discussão nesses recursos), mas não a indicar, de forma incontestável, se os acusados agiram munidos de culpa consciente ou de dolo eventual e, como neste momento o que se busca não



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

é uma certeza, já que a pronúncia está longe de configurar uma pré-condenação, o caso deve ser submetido à apreciação do Tribunal do Júri, órgão que tem competência constitucional para tanto.

Continuando meu raciocínio, pontuo que a decisão de pronúncia se presta, única e exclusivamente, para aferir a existência da prova da materialidade e dos indícios de autoria. Essa é a disposição expressa do art. 413, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal⁵.

Aliás, neste sentido, é o posicionamento do e. Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE DOLOSO PARA CULPOSO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas é o Tribunal do Júri, vedada a esta Corte avocar tal competência. II - A jurisprudência do STF está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa, e não mera reavaliação. Precedentes. III - Recurso ordinário não provido. (RHC 120417, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014)” – grifei.

⁵ “Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. § 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena”.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Nesse ponto, não se estando diante de fato que constitua, às escancaras, crime de ordem culposa, é inadmissível negar vigência à competência do Tribunal do Júri, não sendo a decisão de pronúncia o momento processual correto para a solução de eventuais dúvidas no tópico.

A fase de pronúncia tem como escopo coibir a realização de julgamentos populares baseados em uma acusação excessiva ou temerária, devendo o juiz togado limitar-se a verificar a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, não lhe sendo cabível decidir pela existência ou não do elemento volitivo quando mais de uma versão exsurgir da prova angariada. Nessa hipótese, caber-lhe-á assentar a existência de mais de uma versão para os fatos e, assim, declarar os réus pronunciados.

A impronúncia, pautada da ausência do elemento doloso, somente pode ser decretada em situações isentas de dúvidas, o que a própria divisão deste grupo demonstra inexistir na hipótese.

Desse modo, sendo o Tribunal do Júri o órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, e por existirem dados concretos no presente processo que tornam juridicamente possível a conclusão de que os recorrentes possam ter agido com dolo eventual, entendo que cabe aos senhores jurados a palavra final sobre o elemento subjetivo nas condutas de MAURO, ELISSANDRO, LUCIANO e MARCELO.

No tocante às tentativas, preciso elucidar que, embora já tenha reconhecido a incompatibilidade do referido instituto com a figura do dolo eventual (o tema realmente se apresenta polêmico, ocasionando inúmeras



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

divergências doutrinárias e jurisprudenciais), estou revendo o meu posicionamento e não apenas em razão deste complexo procedimento.

O que culminou em uma maior reflexão, esclareço, foi a reforma da decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito n. 70068031772, de minha relatoria, pelo e. Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a função de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, que assentou a ausência de incompatibilidade jurídica entre as figuras do dolo eventual e da tentativa⁶. E hoje, após o estudo dos votos, especialmente do e. Redator do RSE, que reforçou o posicionamento que já me inclinava, firmo posição pela possibilidade de coexistência entre os dois institutos e o faço, neste momento, aderindo integralmente aos fundamentos deduzidos pelo e. Desembargador Jayme Weingartner Neto no voto proferido na Câmara.

Registro, outrossim, que a discussão encontra-se pacificada no âmbito do e. Supremo Tribunal Federal, que entende ser perfeitamente possível a tentativa de um delito ser impulsionada por dolo eventual:

“PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA. FALTA DE DESCRIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 14, II,

⁶ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 121, CAPUT, 14, II E 331, TODOS DO CP. HOMICÍDIO. TENTATIVA. DOLO EVENTUAL. ANIMUS NECANDI. POSSIBILIDADE. 1. **Este Superior Tribunal reconhece a compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa**, conseqüentemente cabível a pronúncia do agente denunciado em razão da prática de tentativa de homicídio na direção de veículo automotor. 2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido. (Aglnt no REsp 1668017/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) – grifei.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

DO CÓDIGO PENAL. **INCOMPATIBILIDADE ENTRE DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.** **HABEAS CORPUS DENEGADO.** 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 2. A inicial acusatória indica os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação e, por consequência, suficientes para dar início à persecução penal, além de permitir ao paciente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. Não se reputa alternativa a denúncia que descreve conduta certa e determinada, em imputação de tipo penal doloso, tanto o dolo direto quanto o eventual, porque cingidos naquela norma incriminadora. 4. Constatada a higidez da denúncia, não há como avançar nas questões que compõem típicas teses defensivas, sob pena de afronta ao modelo constitucional de competência. Caberá ao juízo natural da instrução criminal, com observância do princípio do contraditório, proceder ao exame do ora alegado e, porventura, conferir definição jurídica diversa para os fatos. 5. Ordem denegada. (HC 114223, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015) – grifei.”

Com efeito, diante do que dito até aqui, e em nome do primado do princípio do *in dubio pro societate*, tenho que os acusados ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, com a máxima vênia dos eminentes colegas que se posicionam de modo diverso, devem ser submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, nos exatos termos como pronunciados por ocasião do julgamento majoritário do Recurso em Sentido Estrito proferido perante a Primeira Câmara Criminal.

Por derradeiro, na forma como se posicionou o e. Relator, julgo impossível conhecer de parte do recurso interposto pelo embargante MAURO LONDERO HOFFMANN, estritamente no tocante ao pedido de



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

absolvição, na medida em que a discussão aqui travada fica restrita à divergência definida no julgamento perante a Câmara, como acima já especificado.

Frente ao exposto, **voto por conhecer parcialmente do recurso interposto pelo réu MAURO e, na parte conhecida, assim como aos demais embargos infringentes, negar-lhes provimento, a fim de fazer prevalecer o voto majoritário lançado no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 70071739239, que determinou sejam os quatro acusados encaminhados a julgamento pelo Tribunal Popular.**

DES. JAYME WEINGARTNER NETO

Caros Colegas, já fiz a melhor análise que estava ao meu alcance neste caso, o que, naturalmente, não garante a correção do meu voto originário, que acabou majoritário. Estou convicto, contudo, depois de rever os argumentos laboriosamente levantados pelos embargantes e de escutar com a máxima abertura os ponderáveis e excelentes votos que me antecederam nesta sessão, que a melhor resposta para a difícil questão jurídica posta era mesmo remeter o feito ao Tribunal do Júri de Santa Maria.

Portanto, com a vênia do eminente Relator, Des. Victor Luiz Barcellos Lima (que se somou ao voto vencido lavrado pelo ilustre Des. Manuel



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Lucas no Recurso em Sentido Estrito julgado pela colenda Primeira Câmara Criminal, para desclassificar os delitos imputados), desacolho os presentes embargos, agregando os argumentos da nobre Revisora do egrégio Primeiro Grupo Criminal, Des. Rosaura Marques Borba, cuja sensibilidade jurisdicional e elegância pessoal substanciaram outras razões confluentes no sentido da bondade da decisão, assim como os aportes, inclusive jurisprudenciais, de nosso decano, o Des. Sylvio, do alto de seus quarenta e dois anos de magistratura, se não estou enganado.

Porque, agora, me impus o dever da simplicidade, apenas sumarizo meus fundamentos:

1. A pergunta é uma só. A acusação (agora por homicídios simples, consumados e tentados, com dolo eventual) é viável? O Ministério Público tem, quase cinco anos depois, um caso para levar ao Júri?
2. Não, disseram ambos os cultos Relatores (do RSE e dos Embargos Infringentes). Os fatos imputados indiciam culpa.
3. A pergunta técnica: os réus podem ter assumido o risco de produzir as mortes?



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

4. Assumir o risco, texto legal, é uma pauta normativa, que precisa ser valorada no caso concreto (como boa-fé, por exemplo).
5. Para realizar tal juízo, é preciso verificar os fatos e apreciá-los juridicamente.
6. Na falta de uma máxima geral de experiência sobre condutas similares, é preciso ponderar os fatos, certo que só temos acesso ao que foi externalizado pelos réus.
7. Valorar, aqui, significa tomar uma posição, que não pode ser irracional e nem preponderantemente emocional.
8. A tarefa, a exigir sabedoria, é fundamentar, justificar a decisão com base no direito vigente (quanto a mim, vejo o direito como um conjunto de normas, decisões e instituições).
9. O que diz o direito vigente acerca do dolo eventual?
10. Segundo o critério que adoto (há anos), quem tem como possível que ocorram mortes, sem que isso o faça desistir do seu plano (explorar uma boate, por exemplo, não necessariamente um desígnio criminoso), decide conscientemente contra o bem jurídico vida, ainda que apenas para resultado incerto e contra suas expectativas.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

11. Outro critério corrente, teoria do consentimento (como gênero acolhida pelos nobres Relatores e pela emérita Revisora), comporta pelo menos duas leituras: a mais antiga (aprovação literal) seria como exigir do autor que se agradasse/alegrasse com o resultado (ele, no seu eu interior, diria "sim"); para a outra, mais atual, aprovar significa apenas que o sujeito considera, no seu plano de conduta, o possível resultado e, nessa medida, o inclui na sua vontade, pois prossegue. Se bem vejo, essa segunda espécie de consentimento foi considerada pela Desembargadora Rosaura Marques Borba, o que, como refere sólida doutrina (Roxin), aproxima-se, na consequência, da referência que adoto (item 10) – em suma, consentir com o resultado não é desejar, mas apenas assumi-lo voluntariamente como possível.

12. Não basta, para afastar o dolo, neste caso, uma confiança vaga, a mera esperança de que não ocorreriam mortes.

13. A imputação ampara-se em razoável vertente probatória, o que restou incontroverso, pois sequer o voto vencido questionou tal substrato. Aliás, a rigor, a maioria foi quem rejeitou: que os seguranças tenham, por ordem dos proprietários, dificultado a saída das vítimas; que os réus Luciano e Marcelo, ainda que conhecessem a boate Kiss, pudessem responder por fatores como



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

inexistência de saídas alternativas e de sinalização de emergência, exaustores obstruídos, funcionários destreinados; tampouco que tiveram fácil acesso ao sistema de som para soar o alerta.

14. Resta, então, a pergunta central: a narrativa aceita pela pronúncia e pela maioria da Primeira Câmara é plausível?

15. Então, se Kiko e Mauro implantaram, por sua conta, espuma altamente inflamável e tóxica, contrataram show pirotécnico, mantiveram a casa noturna superlotada e sem condições de evacuação e segurança, com funcionários sem treinamento obrigatório, isso tudo, somado, pode significar, no conjunto da obra, que assumiram o risco das mortes? Por tudo que compulsei dos autos, não há como descartar, de plano e fora de qualquer dúvida, que, nestas condições concretas, suas escolhas e condutas podem significar que assumiram o risco das mortes.

16. Para Luciano e Marcelo, se adquiriram e acionaram, num local que conheciam bem, fogos de artifício para ambientes externos, tendo direcionado o artefato aceso para o teto da boate, cientes do ambiente inapropriado e da superlotação, visível naquela noite, e do percurso labiríntico para evacuação, no



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

conjunto da obra, podem ter assumido o risco das mortes? Outra vez, a resposta é positiva.

17. E paro por aqui, pois basta aferir se é razoável tal acusação. Não nos cabe, reafirmo, juízo de valor último para decidir se houve ou não dolo eventual, a menos que fosse escancarado e rematado absurdo a acusação.

18. Disse o brilhante Des. Manuel Lucas que os vetores de risco, vistos individualmente, caracterizam negligência ou imprudência. Concordo. Cada uma, isoladamente, poderia configurar, eventualmente, tipicidade subjetiva culposa (mas também dolosa). Na narrativa da denúncia, é justamente a soma de fatores (cujo arco incide, com maior ou menor amplitude e mais ou menos intensidade, para cada réu), o conjunto da obra, que permite concluir pelo dolo eventual. A denúncia narrou os fatos tendo como centro de gravidade o dolo eventual. Explicou o fenômeno com uma causa dupla principal: fogo (banda) e espuma (sócios), que, associados e em sinergia com os demais fatores de insegurança, redundaram na tragédia.

19. Outra objeção, seria o incêndio inimaginável? Nas condições específicas relatadas e numa atividade de entretenimento noturno notoriamente regulada



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

pela exigência de Plano de Prevenção Contra Incêndio, não vejo como aceitar, por ora, a tese defensiva como unívoca.

20. E quanto à confiança de Kiko? Ele, em tese, sabia que o segundo alvará (pelo qual o capitão bombeiro foi condenado por inserir declaração falsa), ocorreu sem prévia fiscalização no local (também sabia que não treinara a equipe). A licença de operação vedava expressamente queima de qualquer material inflamável. Nada obstante, colocou a espuma por sua conta e risco, contratou show pirotécnico, permitiu a superlotação num local que obstaculizara com guarda-corpos, carente de sinalização e treinamento de pessoal. A tese defensiva, de que confiava que estava tudo em ordem, neste contexto, não ultrapassa o umbral da dúvida.

21. E o argumento do suicida? Se a aposta é muito tentadora (pela raridade do evento), compreendem-se escolhas pessoais de alto risco, na crença leviana e infundada (quase mágica) de que nada vai acontecer, autopercepção dos “jovens indestrutíveis”, personalidades ousadas. A analogia com a roleta russa e com o racha indica que tal psicologia não chega a impedir o dolo eventual, cabendo ao Júri decidir.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

22. Os elementos que indicam que a responsabilidade de Mauro não é objetiva estão às fls. 89 a 91 do RSE: como sócio, em tese, detentor de condomínio do fato, também assumiu os riscos, claro que na medida da sua eventual culpabilidade.

23. Os elementos empíricos e a discussão probatória em relação a Luciano e Marcelo encontram-se às fls. 92 a 97 do RSE, inclusive em diálogo com as teses defensivas.

24. Tangente à tentativa de homicídio com dolo eventual, anoto apenas que boa doutrina, nacional e estrangeira, acolhe a compatibilidade, na esteira dos precedentes do STJ e do STF. Aqui, uma certa deferência à tradição parece recomendável. De toda sorte, é questão, logicamente, que só faz sentido para os Colegas que reconhecerem o dolo eventual.

25. Finalmente, o Tribunal do Júri é uma garantia institucional consagrada na Constituição Federal. Nosso papel sofre restrições, nesta fase, limitados que estamos a verificar a viabilidade acusatória: no plano da tipicidade (juízo normativo) e da prova da materialidade e dos indícios de autoria (juízo empírico). Superado esse filtro de racionalidade, o Júri é soberano para decidir o mérito, de acordo com as regras do jogo.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

26. Quanto ao juízo de valor nuclear deste caso – se as condutas imputadas nas circunstâncias concretas, em seu conjunto, significam que os réus assumiram o risco do resultado morte das vítimas –, é pergunta, não-absurda, a ser formulada, e cuja resposta aliás nos divide, e a sociedade (os cidadãos de Santa Maria) não está menos aparelhada do que a magistratura togada para respondê-la. Convocam-se, bem de ver, bom senso e sensibilidade.

Portanto, renovada vênia, desacolho os embargos infringentes, mantendo o voto proferido no julgamento originário.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS

Acompanho o voto do eminente Relator, por seus próprios e jurídicos fundamentos, reportando-me ainda ao voto que proferi como Relator do recurso em sentido estrito, quando restei vencido.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE)

Divergindo do ilustre Relator, vou rejeitar os embargos infringentes, fazendo na forma votada antes, quando acompanhei o voto do ilustre Des. Jayme.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Na ocasião, e ratifico agora, disse que esta Câmara, como a jurisprudência pátria, já firmou o posicionamento que, nas hipóteses em que o Tribunal do Júri é competente para o julgamento da ação penal, a desclassificação do delito só pode ocorrer, como também a absolvição ou a despronúncia, quando o *animus necandi* estiver plenamente desgarrado da prova apurada no processo.

Isto porque, como é consabido, quem julga os delitos é o Conselho de Sentença. E até se usa, em contradição ao princípio do *in dubio pro reo*, da expressão *in dubio pro societate*. Só, insistindo, afasta-se a competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento da causa, quando há demonstração incontestada da presença de alguma das hipóteses de absolvição previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal ou o fato descrito na denúncia não configura de crime doloso contra a vida.

Do contrário e desde que convencido da materialidade do delito e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, repetindo, o



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

juiz deverá pronunciará o denunciado nos termos do artigo 413 do código já citado.

A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação, realizado através de um juízo de probabilidade - e não de certeza, aquela indispensável para a condenação ao absolvição em sentença final - acerca da autoria e materialidade do crime.

A respeito, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça, a Corte constitucionalmente encarregada da interpretação da lei federal e sua correta aplicação. Dizem, exemplos:

“É a pronúncia reconhecimento de justa causa para a fase do júri, com a presença de prova da materialidade de crime doloso contra a vida e indícios de autoria, não representando juízo de procedência da culpa.” (AgRg no AREsp 815.615, Sexta Turma, Relator Nefi Cordeiro, DJe 28.3.2016).

“A pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

certeza necessários à prolação de um édito condenatório.” (AgRg no REsp 1317844, Quinta Turma, Relator Jorge Mussi, DJe 4.03.2016).

No particular, discussão a respeito do dolo eventual. Se ele está presente ou não nas ações dos recorrentes e, presente, possibilita a pronúncia dos acusados.

O tema foi bem tratado no extenso e judicioso voto do Des. Jayme e, deste modo, não tenho nenhum motivo, até porque não atingiria a grandeza de sua declaração, para fazer mais comentários a respeito da correção da sentença de pronúncia.

Apenas, dentro do já referido antes, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sua jurisprudência que quem compete, havendo indícios suficientes, examinar a ocorrência do dolo eventual é os jurados através do julgamento pelo Conselho de Sentença:

“A questão trazida a desate no recurso especial é exclusivamente de direito, estando adstrita à análise da possibilidade, ou não, de desclassificação



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

da conduta na hipótese em que não há exclusão, extreme de dúvidas, acerca da presença do elemento subjetivo dolo, ainda que na modalidade eventual. Consoante reiterados pronunciamentos deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional, o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Juri, juiz natural da causa, onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal. A decisão de pronúncia constitui juízo de admissibilidade da acusação, não exige a certeza necessária à condenação. Eventuais dúvidas, nessa fase, devem ser solucionadas sempre à luz do princípio *in dubio pro societate*. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1240226, Quinta Turma, Relator Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.10.2015).

"Na primeira fase do procedimento do tribunal do júri prevalece o princípio *in dubio pro societate*, devendo o magistrado, na decisão de pronúncia, apenas verificar a materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria ou participação (art. 413 do CPP). Assim, a verificação do dolo eventual ou da culpa consciente deve ser realizada apenas pelo Conselho de Sentença. Precedentes citados: EDcl no REsp 192.049-DF, DJ 29/3/1999; AgRg no REsp 1.008.903-RS, DJe 24/11/2008; HC 118.071-MT, DJe 1º/2/2011; REsp 912.060-DF,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

DJe 10/3/2008; HC 44.499-RJ, DJ 26/9/2005, e AgRg no REsp 1.192.061-MG, DJe 1º/8/2011. REsp 1.279.458-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/9/2012.”

Concluo, dizendo que, como se vê dos votos dos meus ilustres pares, há prova suficiente nos dois sentidos discutidos neste processo: ou os acusados agiram com culpa ou com dolo eventual.

Ora, se há versões conflitantes, inclusive de igual peso, como está votado, quem deverá resolvê-las é o Conselho de Sentença, como entende, com jurisprudência pacificada, o Superior Tribunal do Júri. Exemplos:

“Havendo elementos indiciários que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, ainda que eventual, a divergência deve ser solvida pelo Conselho de Sentença, evitando-se a indevida invasão da sua competência constitucional.” (AgRg no REsp 1588984, Sexta Turma, Relator Antônio Saldanha Palheiro, DJe 18.11.2016).

“Não incorre em excesso de linguagem a pronúncia que se limita a demonstrar a justa causa para submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri em face da existência de versões conflitantes a respeito dos fatos e a



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

possibilidade concreta da ocorrência de dolo eventual na conduta do Acusado.”

(AgRg no AREsp 222011, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, DJe 1º.7.2014).

“Havendo elementos indiciários conflitantes que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser deslindada pelo veredicto dos jurados, porquanto é o Conselho de Sentença o juiz natural da causa, nos termos da Carta Constitucional de 1988.”

(HC 238440, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, DJe 25.9.2013).

Assim, nos termos supra, rejeito o embargos infringentes.

DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ

Adianto que rejeito os presentes embargos infringentes, com a vênua do eminente Relator, acompanhando a dissidência lançada pela Des. Rosaura, bem como o voto condutor da maioria, quando do julgamento do recurso perante a 1ª Câmara Criminal, cujos argumentos tenho por aqui reproduzidos.

Acrescentaria, apenas, que a dúvida sobre a configuração de dolo eventual ou culpa consciente deverá ser submetida ao crivo dos jurados, detentores da competência constitucional para apreciar os delitos dolosos contra



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

a vida, não podendo este Tribunal suprimir-lhes a apreciação do caso concreto, a fim de que afirmem ou afastem a existência de delito doloso.

Nesse sentido, jurisprudência do STF e do STJ, abaixo colacionada:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE DOLOSO PARA CULPOSO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. **CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.** CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas é o Tribunal do Júri,** vedada a esta Corte avocar tal competência. II - A jurisprudência do STF está assentada no sentido de que o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa, e não mera reavaliação. Precedentes. III – Recurso ordinário não provido.” (RHC 120417, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014 – grifos apostos)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. PRONÚNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

concretas da conduta. Precedentes. 2. Mesmo em crimes de trânsito, **definir se os fatos, as provas e as circunstâncias do caso autorizam a condenação do paciente por homicídio doloso ou se, em realidade, trata-se de hipótese de homicídio culposo ou mesmo de inocorrência de crime é questão que cabe ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.** 3. **Não cabe na pronúncia analisar e valorar profundamente as provas, pena inclusive de influenciar de forma indevida os jurados, de todo suficiente a indicação, fundamentada, da existência de provas da materialidade e autoria de crime de competência do Tribunal do Júri.** 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.” (RHC 116950, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014 – grifos apostos)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL. ATROPELAMENTO. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A questão de direito, objeto de controvérsia neste writ, consiste na configuração do dolo eventual ou da culpa na conduta do paciente no atropelamento que gerou a morte de quatro vítimas e causou lesões corporais em uma quinta. 2. O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (assume o risco da produção do resultado, na redação do art. 18, I, in fine, do CP). 3. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

declaração expressa do agente. **4. Como se sabe, para a decisão de pronúncia basta um juízo de probabilidade em relação à autoria delitiva. Nessa fase, não deve o Juiz revelar um convencimento absoluto quanto à autoria, pois a competência para julgamento dos crimes contra a vida é do Tribunal do Júri.** 5. Na presente hipótese, depreende-se da decisão de pronúncia, a existência de indícios suficientes de autoria em relação aos crimes dolosos de homicídio e lesão corporal, visto que diversas testemunhas afirmaram que o paciente dirigia seu veículo em alta velocidade e, após o atropelamento, aparentava estar alcoolizado. 6. No caso em tela, de acordo com o que consta da denúncia, o paciente aceitou o risco de produzir o resultado típico no momento em que resolveu dirigir seu automóvel em velocidade excessiva, sob o efeito de bebida alcoólica e substância entorpecente. 7. De outro giro, verificar se o paciente agiu, ou não, com dolo eventual no caso concreto, importa, necessariamente, em aprofundado exame de matéria fático-probatória, inadmissível na estreita via do habeas corpus. 8. Com efeito, conforme já decidiu esta Suprema Corte "sem exame aprofundado de provas, inadmissível em habeas corpus, não se pode concluir pela caracterização, ou não do dolo eventual" (HC 67.342/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 31.03.1989). 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus." (HC 97252, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00520 – grifos apostos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DOS MEMORIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DAS ALEGAÇÕES FINAIS DEFENSIVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

DOS PREJUÍZOS SUPOSTOS PELO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. No caso dos autos, não há que se falar em ilegalidade na decisão impugnada, uma vez que a defesa não comprovou de que forma teria sido prejudicada ou de que alegações ou provas teria sido privada de se manifestar. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Inexiste excesso de fundamentação na decisão de pronúncia que se limita a justificar, de maneira idônea, a existência de provas da materialidade e de indícios suficientes de autoria, além da impossibilidade de desclassificação da conduta naquele momento processual. 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, a pretensão recursal esbarra no óbice previsto na Súmula nº 83/STJ, também aplicável aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. **1. Consoante o artigo 413 do Código de Processo Penal, a decisão de pronúncia encerra simples juízo de**



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. 2. Para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do acusado, providência vedada na via eleita. 3. Afirmar se o agente agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício. 4. Na hipótese em apreço, tendo o Tribunal de origem mantido a decisão singular explicitando, fundamentadamente a existência de indícios suficientes do dolo na conduta do denunciado, de forma a admitir a competência do Tribunal do Júri, não há que se falar em ilegalidade na decisão impugnada. 5. Para afastar o fundamento do aresto combatido e reconhecer a forma culposa, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 719.904/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017 – grifos apostos)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRANSITO. MOTOCICLETA. MORTE E LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. MOTORISTA EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

MOVIMENTOS EM ZIGUE-ZAGUE NA PISTA. DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE. APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DO JURI. IN DUBIO PRO SOCIETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. **1. Concluiu, o Tribunal a quo, que o ora agravante teria assumido o risco de produzir a morte da vítima, devendo ser o réu pronunciado, cabendo, ao Tribunal do Júri, decidir se houve animus necandi ou não no cometimento dos crimes (dolo eventual versus culpa consciente).** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1073734/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017 – grifos apostos)

Diante do exposto, com a renovada vênua do eminente Relator, estou rejeitando os embargos infringentes, acompanhando a dissidência lançada pela Desa. Rosaura.

DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO

Registro, por primeiro, que limitado ao efeito dos embargos infringentes, tratarei, modo exclusivo, da questão que envolve a tipicidade dos fatos imputados aos acusados.

Antes, porém, considero impositivo o registro de que mesmo as questões que extrapolam o objeto do presente recurso foram, como



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

de costume, apreciadas de forma percuciente no voto proferido pelo Des. Jayme Weingartner Neto – inclusive aquela atinente à (in)compatibilidade do dolo eventual com o crime tentado, não obstante registre minha discordância, no particular.

Aliás, o exame dos elementos probatórios produzidos mostra-se irrepreensível, pois, o Des. Jayme bem delimitou a atuação de cada um dos agentes, expungindo excessos de acusação, inclusive no que diz com as qualificadoras afastadas.

Por isso que, embora entenda que caso ora em exame deva ter solução diversa daquela contemplada no voto condutor da maioria na câmara, forçosa a conclusão de que o Des. Jayme, mais uma vez, com o brilho que lhe é peculiar, deduziu argumentos ponderáveis, não significando a alusão à doutrina, mesmo a estrangeira, senão que a preocupação em mostrar a razoabilidade dos argumentos que o levaram à solução a que chegou.

Dito isso, começo por afirmar que **a solução do caso vertente passa ao largo da questão atinente à soberania do Tribunal do Júri.**

Isso porque o fato de ser constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri competência para julgamento dos crimes dolosos contra a



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

vida, pressupõe juízo prévio acerca da tipicidade da infração, pois, ausente proceder doloso na conduta observada pelo agente, não há cogitar de tal competência.

Mais, a necessidade de se dar conformação típica a conduta é o que determina a existência do *judicium accusationis*, reservando-se à decisão de pronúncia a determinação da tipicidade da infração, o que resulta claro na regra posta no art. 419 do Código de Processo Penal ⁷, onde prevista a desclassificação da infração para outra situada fora da competência do Tribunal do Júri, na hipótese de não se estar frente a crime doloso contra a vida.

Claro está, portanto, que a questão atinente a se estar diante de crime doloso ou frente a crime culposos é, sim, sujeita à aferição na sentença de pronúncia, devendo ser o acusado submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri na hipótese de o magistrado entender configurado o dolo na conduta do agente, pois tanto, repisa-se, é pressuposto para que isso ocorra.

Certo é que, pronunciado o acusado, é permitido aos jurados, por ocasião do julgamento, afastarem sua competência, o que pode

⁷ Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

ocorrer na hipótese de reconhecimento da existência de infração de competência do juiz singular (como quando recusam a presença de *animus necandi* na conduta observada pelo réu), caso em que se está diante da chamada **desclassificação própria**, bem assim naquela em que há o reconhecimento (normalmente diante de tese defensiva) da prática de **infração determinada**, mas também situada fora da competência Tribunal do Júri, hipótese em que o acusado restará condenado pelo cometimento de tal crime, restando ao magistrado, tão-somente, a aplicação da pena, estando-se frente à denominada **desclassificação imprópria**.

Avulta, portanto, o fato consistente em que se afigura impositivo o prévio exame da tipicidade o crime na fase de pronúncia - a que não está adstrito o Conselho Sentença que pode, aí sim, nas hipóteses precitadas, desclassificar a infração.

Em suma, **ao Tribunal do Júri não é conferida competência para classificar a infração, senão que a de desclassificá-la.**

Quanto ao mais, considerando o antes consignado acerca do exame dos elementos probatórios realizado no voto condutor da maioria da câmara, registro, por primeiro, que tenho por comprovadas as condutas lá



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

determinadas, pois, como já referido, o Des. Jayme Weingartner Neto bem as definiu.

Contudo, chego a solução jurídica diversa, pois não vislumbro a presença de dolo eventual nas ações levadas a efeito pelos denunciados.

Aqui, a despeito das teorias a que alude o voto majoritário no acórdão embargado, impositivo o registro de que o legislador estabeleceu ser doloso o crime quando o agente quis o resultado ou **assumiu o risco de produzi-lo**⁸.

Ora, somente pode assumir o risco de produzir um resultado o agente que, em algum momento, o tenha previsto como de possível ocorrência.

Aliás, valho-me aqui, de passagem contida no voto do Des. Jayme, consignando que não pretendo descontextualizar a referência feita à

⁸ Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

doutrina do autor lá referido, senão que dela me utilizar para deduzir argumentos pertinentes à solução que proponho.

Veja-se o registro:

Roxin mostra como, desde 1955, na Alemanha, a jurisprudência adotou majoritariamente uma linha unitária, ao considerar suficiente o “levar a sério o resultado” (ou resignar-se a ele) para configurar o dolo eventual, não entendendo a aprovação do resultado como “desejo”, mas apenas “no sentido de que o sujeito deve ter assumido voluntariamente – ainda que por necessidade – **o resultado representado como possível**”, sempre levando em conta a situação altamente individual do sujeito. (grifo aposto)

Retira-se de tal excerto, que, na realidade, a discussão proposta, situa-se na distinção entre a chamada culpa consciente e o dolo eventual, partindo-se da tradicional diferenciação consistente em que, em ambos, o agente prevê o resultado, sendo que, cuidando-se de dolo, desimporta-se com sua realização; em se tratando de culpa, acredita que não vai ocorrer.

Tanto resulta claro, pois, ainda que aceite a caracterização do dolo eventual em conduta menos relevante que a de se desimportar com o resultado (**levar a sério** ou **resignar-se** a esse), não afasta a necessidade de que,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

para tanto, o agente represente o resultado como possível, o que não tem outro significado senão o de prevê-lo.

Assim posta a questão, avulta o fato consistente em que, na hipótese vertente, somente poder-se-ia cogitar de crimes eventualmente dolosos, se as condutas observadas pelos réus ensejassem a conclusão de que sua prática, por si só, revela que esses representaram, como possível, o trágico resultado ocorrido.

Consigna-se, nesse passo, que o estabelecimento dispunha de licença de operação, sendo que regularidade (ou não) de sua concessão situa-se na esfera de responsabilização da administração municipal, a quem foi encaminhado o projeto de reforma que, ao que se depreende, lá tramitava.

De outra banda, constata-se que, por iniciativa do Ministério Público, os proprietários da casa noturna firmaram Termo de Ajustamento de Conduta, relativa e exclusivamente, à poluição sonora, o que determinou nova reforma, incluindo a colocação da espuma que, inflamada, teria sido uma das principais causas sinistro. E ao que se depreende, informado o *Parquet* acerca da conclusão da adaptação levada a efeito, não se dispôs a verificar a adequação do estabelecimento.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Afigura-se evidente, portanto, que o evento ocorreu em meio ao absoluto descaso da administração municipal que, em caráter precário, ou não, permitiu o funcionamento do estabelecimento, sem que realizada a adequação que, segundo registra o Des. Jayme, seria necessária, segundo constatação feita por servidor do município encarregado de examinar o projeto de reforma, bem assim diante de adaptação destinada a por fim à poluição sonora, repise-se, provocada pelo Ministério Público que, inexplicavelmente, deixou de verificar a adequação das alterações realizadas na casa noturna.

Mais, das condutas atribuídas aos sócios-proprietários do estabelecimento, três delas (colocação de espuma imprópria, de guarda-corpos que teriam dificultado a evacuação e a existência de uma só porta de saída) guardam relação com a conformação do local. E por óbvio não determinariam a representação do resultado havido como possível, nem mesmo se associadas ao eventual descaso na manutenção dos extintores e à superlotação que, comum e indevidamente, ocorre em boates, em especial nas mais frequentadas.

Por conseguinte, o somatório de tais condutas à evidência ensejou o resultado, o que, por si só, não enseja a conclusão de que tal resultado foi previsto pelos agentes, senão a de que deveriam esses tê-lo



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

previsto, com o que deixaram de observar dever objetivo de cuidado, situando-se a conduta na esfera da culpa, tão-somente.

Da mesma forma os réus **Marcelo e Luciano**, porquanto a utilização de fogos de artifício inadequados em local impróprio não indica que tenham representado, como possível, o terrível resultado.

Não se pode deixar de considerar que **Elissandro**, ao que se verifica, retirava do estabelecimento de diversões seu sustento; com sua esposa, grávida, encontrava-se no local, por ocasião do sinistro; e os integrantes da banda, com a conduta que observaram, colocaram-se em situação de risco; circunstâncias que reforçam a conclusão de não houve previsão do resultado.

Por isso, a irrelevância, no caso vertente, da distinção entre culpa consciente e dolo eventual, pois ausente a representação do resultado como possível - necessária para a caracterização, tanto deste, como daquela.

Daí por que, estando-se diante de proceder culposo, impositiva a desclassificação da infração contemplada no voto minoritário proferido no julgamento na Primeira Câmara Criminal e no voto do relator dos embargos.



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

Estou, pois, acolhendo os embargos infringentes.

DES. LUIZ MELLO GUIMARÃES

Em um processo emblemático como o presente, cabendo a mim a última manifestação do julgamento, tenho por necessária uma declaração de voto, a fim de bem esclarecer os motivos que me conduziram à presente decisão.

E, antes de mais nada, consigno que não vou me aprofundar no âmbito dos conceitos, teorias e discussões jurídicas, até porque já brilhantemente exauridos nos votos dos colegas. Para o momento processual em questão, de mera admissão ou não da acusação, entendo que basta verificar se há algum amparo, mínimo que seja, para sustentar aquilo que narra a denúncia, e é ao que vou me ater, nos limites da matéria submetida à apreciação deste Primeiro Grupo Criminal, da forma mais objetiva possível.

Nesse passo, observo inicialmente que, ressalvado o entendimento dos nobres colegas que pensam de forma diversa, não concordo com as afirmações a respeito da abrangência do dolo eventual, no sentido de que pode ser admitido quase que indiscriminadamente, bastando que o agente



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

tenha consciência do resultado danoso que pode advir de sua conduta (desimportando que tal resultado lhe seja indiferente).

Ora, a previsibilidade do resultado típico é imprescindível tanto para a culpa quanto para o dolo, de modo que o fato de o agente ter consciência de que determinado resultado pode decorrer de sua conduta não basta para distinguir se ele agiu dolosa ou culposamente; é no campo do assentimento, ou seja, do querer/aceitar o resultado, que se pode fazer essa diferenciação.

E digo isso não por me filiar a uma ou outra doutrina ou entendimento jurisprudencial; é o que está na lei, pois o inciso I do art. 18 do Código Penal prevê como dolosas as condutas de quem quer o resultado lesivo ou, por equiparação, de quem assume o risco de produzi-lo, sendo que o verbo "assumir", na acepção em que empregado na norma, significa "aceitar", "admitir", "concordar".

Então, sendo certo que quem aceita um risco logicamente aceita aquilo de desse risco pode advir, o dolo eventual, hipótese prevista na parte final do dispositivo legal mencionado, está atrelado e é inseparável da ideia de indiferença, no sentido de que, ao assumir o risco de produzir um



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

resultado, o agente é indiferente à ocorrência do mesmo. É isso que, quando inexistente a vontade direta, diferencia a conduta dolosa da culposa.

Feitas tais considerações, tem-se que no feito em tela está sendo imputada aos réus Mauro, Elissandro, Luciano e Marcelo a prática de inúmeros homicídios dolosos, tentados e consumados, sob a acusação de que, adotando condutas perigosas, assumiram o risco de matar todas as vítimas. Portanto, é certo que para admitir a acusação, afirmando-se que há mínimo substrato probatório para encaminhá-la a julgamento popular, há de se ter algum indício de que os réus, ou parte deles, ao adotarem as condutas que lhes foram imputadas, eram indiferentes a todas as mortes que se sucederam.

E aqui, veja-se, há algo muito importante: não basta afirmar que eles foram indiferentes à hipótese de incendiar a Boate Kiss, pois o dolo eventual não lhes está sendo atribuído para imputar uma conduta de incêndio doloso, que caracteriza outro tipo penal. Para acolher a acusação tem de ser admitido, necessariamente, que eles foram indiferentes à hipótese de matar todas as pessoas que estão sendo acusados, uma a uma, de assassinar e tentar assassinar.

Em outras palavras, para autorizar o julgamento popular, há de se admitir que não apenas o resultado desastroso acontecido era pelos réus



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

previsível (o que, como já dito, é indispensável para o tipo culposo e para o tipo doloso) como, também, foi por eles previamente aceito, com indiferença às centenas de homicídios e tentativas. É disso que se trata a acusação, e é isso, somente isso, que tem de ser analisado.

Nesse caminhar, não vejo como dar passagem à denúncia, com a definição jurídica que nela consta.

É que não há como admitir que os réus Mauro e Elissandro, ao usarem espuma inflamável, contratarem o espetáculo, superlotarem a boate etc., tudo visando maior lucro, eram indiferentes a, além de matar centenas de jovens, incendiar todo o seu patrimônio, perdê-lo e ter de indenizar diversas famílias.

De fato, mesmo que se pudesse admitir que aos jurados caberia decidir se são referidos réus pessoas puramente gananciosas, indiferentes a todas àquelas mortes, certamente não há o que permita admitir a hipótese de que eles assumiriam o risco do imensurável prejuízo econômico sofrido; nesse ponto, são as próprias condutas imputadas na denúncia, todas voltadas ao lucro, que se mostram absolutamente incompatíveis com a acusação, que envolve a assunção de um risco não apenas de matar, mas,



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

necessariamente, de perder todo o patrimônio que teoricamente se tentava aumentar.

Já quanto aos acusados Luciano e Marcelo, também aqui podendo incluir-se Elissandro, que estava presente na data do fato, o Ministério Público não produziu um único indício de que tivessem inclinações suicidas, e tal seria a única hipótese em que se poderia ao menos começar a divagar sobre a possibilidade de terem assumido o risco de matar centenas de jovens.

Isso porque, para afirmar que Luciano, Marcelo e Elissandro poderiam ser indiferentes às mortes de todas aquelas pessoas (e à dor de todas as famílias das mesmas), necessariamente tem de se admitir que poderiam ser indiferentes, também, às próprias mortes (e à dor das próprias famílias), e inclusive aí a morte da mulher de Elissandro, que estava grávida, pois estavam todos presentes na cena dos fatos e poderiam ter morrido também, já que o meio empregado para a consecução do crime não era por eles controlável. Porém, como dito, não há nos autos indício algum de que seriam indiferentes às próprias vidas.

De mais a mais, embora o Ministério Público estrategicamente tenha optado por não fazê-lo, é de se salientar que, seguindo a linha da denúncia, os réus em questão poderiam figurar no processo como



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

denunciados e, ao mesmo tempo, como vítimas uns dos outros, pois, uma vez admitido o raciocínio apresentado pelo órgão acusador, considerando que Luciano, Marcelo e Elissandro estavam na boate Kiss, seria possível afirmar que o primeiro tentou matar os dois últimos, assim como esse os dois primeiros e assim por diante. Tal situação, a meu sentir, só corrobora a inviabilidade da tese acusatória.

Mas não paro por aí; considerando que muitas outras festas foram promovidas antes na boate, inclusive com a utilização de fogos, a admissibilidade da tese acusatória poderia levar à acusação dos réus por infinitas outras tentativas de homicídio com dolo eventual, na modalidade incruenta, já que a previsibilidade do resultado ocorrido no caso em tela (e a prática das condutas aptas a ensejá-lo) sempre existiu. E não se diga que a inviabilidade de imputação de tentativas de homicídio se daria pela ausência de resultado, já que, fosse o resultado determinante para a imputação de crime cometido com dolo eventual, os réus não estariam sendo acusados de homicídios tentados, e sim de lesões corporais dolosas, em relação a todas as vítimas não fatais do desastre.

De qualquer maneira, o certo é que entendo cabalmente comprovado que os réus não agiram com dolo direto ou eventual, pois, pelas circunstâncias do ocorrido, pela própria narrativa da denúncia e pelos indícios



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

presentes no processo, não vislumbro possibilidade de terem desejado ou sido indiferentes ao fim precoce da vida de centenas e centenas de jovens – incluídas aí suas próprias, como já visto. Portanto, tenho por impositiva a desclassificação.

E não há violação à competência do Tribunal do Júri, pois a hipótese em tela é, como dito, de comprovação cabal da ausência de dolo, situação que autoriza a decisão tomada com expressa previsão legal.

Por fim, quero salientar que posso compreender a dor das famílias das vítimas, entendendo que pode parecer frustrante uma decisão como a presente; porém, sou obrigado a julgar desvinculado de tais sentimentos e do clamor social gerado pelo fato, bem como de minha própria comoção com o acontecido. Assim, profiro o presente voto com base em minha consciência, nos meus conhecimentos jurídicos e no juramento que prestei ao tomar posse no cargo de Magistrado.

Com tais considerações, estou acompanhando o Relator.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70075120428, Comarca de Santa Maria: "FACE AO EMPATE, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, DECISÃO ESTA TOMADA COM BASE NO ARTIGO 615, § 1º (2ª HIPÓTESE) DO CPP, BEM COMO NO ARTIGO 21, § 2º, I, DO RITJERGS, PARA CONHECER, DOS EMBARGOS INFRINGENTES, EXCETO



VLBL

Nº 70075120428 (Nº CNJ: 0276157-30.2017.8.21.7000)

2017/CRIME

NO QUE TANGE A UM DOS RECURSOS QUE É CONHECIDO APENAS EM PARTE,
PARA DAR PROVIMENTO À INCONFORMIDADE DA DEFESA E DESCLASSIFICAR
OS FATOS PARA OUTROS QUE NÃO AQUELES DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL
DO JÚRI."

Julgador(a) de 1º Grau: ULYSSES FONSECA LOUZADA