



**UNIVALE**  
Faculdades Integradas do Vale do Ivaí

**CURSO DE DIREITO**

**GABRIELY SANTOS DE OLIVEIRA**

**O CASO DA BOATE KISS E O DISCURSO DO PRINCÍPIO DA VERDADE  
REAL: ANÁLISE DESDE AS NULIDADES PROCESSUAIS AO MÉRITO**

**IVAIPORÃ – PR**

**2023**



**UNIVALE**

Faculdades Integradas do Vale do Ivaí

**O CASO DA BOATE KISS E O DISCURSO DO PRINCÍPIO DA VERDADE  
REAL: ANÁLISE DESDE AS NULIDADES PROCESSUAIS AO MÉRITO**

Artigo Científico para o Trabalho de Curso (TC), apresentado pela acadêmica Gabriely Santos de Oliveira ao Professor Orientador Jader Gustavo Kozan Nogueira, na disciplina de Metodologia do Trabalho Jurídico e Trabalho de Curso, do Curso de Direito, com o objetivo de obtenção de nota parcial bimestral.

**IVAIPORÃ – PR**

**2023**

# **O CASO DA BOATE KISS E O DISCURSO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL: ANÁLISE DESDE AS NULIDADES PROCESSUAIS AO MÉRITO**

## **THE CASE OF BOATE KISS AND THE DISCOURSE OF THE PRINCIPLE OF REAL TRUTH: ANALYSIS FROM PROCEDURAL NULLITIES TO MERIT**

OLIVEIRA, Gabriely Santos de.<sup>1</sup>  
NOGUEIRA, Jader Gustavo Kozan.<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O incêndio da Boate Kiss foi uma tragédia que se tornou um tema de grande repercussão nacional. Sabe-se que o tema proposto é um assunto extremamente delicado e que emana reflexões. Contudo, não obstante a dor inimaginável das famílias enlutadas, faz-se imperiosa a análise do caso, sob o viés exclusivo da cientificidade jurídica. No presente artigo científico, busca-se demonstrar a dinâmica entre a espetacularização midiática do caso, a busca pela verdade real e a sua relação com o sistema inquisitório. Por fim, serão expostas as causas e as consequências que resultaram nas nulidades processuais e que, inevitavelmente, também comprometeram a análise jurídica do mérito.

**Palavras-chave:** Boate Kiss. Cientificidade jurídica. Espetacularização midiática. Verdade real. Sistema inquisitório. Nulidades processuais. Mérito.

### **ABSTRACT**

The Kiss Nightclub fire was a tragedy that became a topic of great national repercussion. It is known that the proposed theme is an extremely delicate subject and that emanates reflections. However, despite the unimaginable pain of the bereaved families, it is imperative to analyze the case, under the exclusive bias of legal science. In this scientific article, we seek to demonstrate the dynamic between

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Gabriely Santos de. Graduanda do curso de Direito das Faculdades Integradas do Vale do Ivaí, endereço eletrônico: dir-gabrielysantos@ucpparana.edu.br.

<sup>2</sup> NOGUEIRA, Jader Gustavo Kozan. Pós-graduado em Direito e Processo Penal pelas Faculdades Integradas do Vale do Ivaí; pós-graduado em Direito Imobiliário pela faculdade LEGALE de São Paulo; pós-graduado em Direito Contratual pela faculdade LEGALE de São Paulo; pós-graduando em Tribunal do Júri pelo CEI/CERS; e professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas do Vale do Ivaí – UNIVALE, endereço eletrônico: prof\_jadernogueira@ucpparana.edu.br.

the media spectacularization of the case, the search for the real truth and its relationship with the inquisitorial system. Finally, the causes and consequences that resulted in procedural nullities and that, inevitably, also compromised the legal analysis of the merits will be exposed.

**Keywords:** Kiss Nightclub. Legal science. Media spectacle. Real truth. Inquisitorial system. Procedural nullities. Merit.

## 1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, procura-se demonstrar como a espetacularização midiática do processo penal, a busca pela verdade real e a sua ligação com sistema inquisitório estão correlacionadas ao caso da Boate Kiss. Para tanto, far-se-á a análise crítica sobre a espetacularização midiática do caso e, em seguida, a desmitificação do princípio da verdade real ao se averiguar qual é, de fato, a finalidade do processo penal.

Por fim, passará a expor como o desrespeito às barreiras e restrições legais resultou em nulidades processuais e, necessariamente, comprometeu a análise do mérito.

A metodologia a ser utilizada, inicialmente, se dará por meio de leitura e pesquisa na doutrina e legislação brasileira vigente, como por exemplo, na Constituição Federal, no que tange aos direitos e garantias fundamentais, bem como no Código Penal e no Código de Processo Penal quanto à aplicação da lei e seus procedimentos.

O método aplicado é o dedutivo com revisão bibliográfica e digital, por meio de pesquisas em obras, leis, julgados, artigos científicos e demais materiais voltados à temática.

## 2. O CASO DA BOATE KISS: UMA PRÉVIA SÍNTESE DO PROCESSO

O incêndio da Boate Kiss foi uma tragédia de grande repercussão nacional, que ocorreu em 27 de janeiro de 2013. No processo criminal, os empresários e sócios da Boate Kiss, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos, e o produtor musical Luciano Bonilha Leão, foram denunciados pelo homicídio de 242 (duzentos e quarenta

e duas) pessoas e pela tentativa de outras 636 (seiscentos e trinta e seis).

O Juízo da 1ª Vara Criminal da cidade de Santa Maria do Estado do Rio Grande do Sul recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público, bem como proferiu a sentença de pronúncia, a fim de que os acusados fossem julgados pelo Tribunal do Júri.

Após a interposição de recurso, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve o dolo eventual, mas excluiu as qualificadoras de motivo torpe e de emprego de meio cruel. No entanto, houve empate na votação do julgamento de Embargos Infringentes nº 70075120428/ RS, julgado pelo 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o que favoreceu os acusados com a desclassificação dos fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri.

Da aludida decisão, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que, por unanimidade, foi favorável à manifestação ministerial e manteve a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do feito.

O Júri durou 10 (dez) dias e, ao final, os quatro acusados foram condenados pelo Conselho de Sentença. O juiz togado arbitrou as seguintes penas aos acusados Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Bonilha Leão: 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão; 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses de reclusão; 18 (dezoito) anos de reclusão; e 18 (dezoito) anos de reclusão, respectivamente.

Por sua vez, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul anulou a sessão de julgamento do júri, o que impediu o cumprimento imediato das penas. Em razão disso, o Ministério Público interpôs recursos especial e extraordinário contra a referida decisão.

Em julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, o ministro Rogério Schietti Cruz, relator do caso, votou pelo conhecimento e pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público. Todavia, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista dos ministros Saldanha Palheiro e Sebastião Reis.

Por fim, o processo encontra-se em fase recursal e pendente de julgamento, até a presente pesquisa.

## 2.1. O ESPETÁCULO MIDIÁTICO

Um juiz e uma acusação protagonistas, uma defesa coadjuvante, quatro antagonistas para serem crucificados, sete jurados e um público extremamente persuadível, todos a seus postos compondo o enredo da condenação daqueles que já estavam condenados antes mesmo do início da persecução criminal, tudo isso captado pelas câmeras, assim como em um *set* de gravação, e exibido pela mídia sensacionalista, que, sem contraditório e ampla defesa, declara os culpados de antemão. Isso poderia ser facilmente a descrição de um programa televisivo de entretenimento, de um espetáculo circense, de uma sátira teatral, mas foi a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ou melhor, do “espetáculo do júri” do caso da Boate Kiss.

Condenados pela mídia e, logicamente, pela opinião pública, uma vez que esta é oriunda da opinião publicada por aquela, em um processo penal espetacularizado, cada cidadão se torna “juiz” e, automaticamente, a própria personificação da justiça, todos especialistas em direito e habilitados a julgar os acusados. Entretanto, em um processo à luz do devido processo legal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o Poder Judiciário não se pode deixar influenciar pela opinião pública ou pela vontade popular, a fim de satisfazê-las em detrimento de direitos e garantias fundamentais.

Veja-se, há uma diferença significativa entre reconhecer opiniões e negar a existência de direitos. Com efeito, o Poder Judiciário não é subordinado à opinião pública, pois a permissão de sua atuação não é política, mas sim constitucional, baseada na função de proteger os direitos fundamentais de cada indivíduo, mesmo que isso exija adotar uma posição oposta à opinião da maioria, sem ceder a pressões midiáticas.

Posto isso, conforme preconiza Aury Lopes Jr. (2023, p.28), no caso em voga, é inevitável inquirir a serviço de que(m) o Poder Judiciário está? Da mídia, da opinião pública, da opinião popular ou da “lei”?

Ora, no processo penal midiático não há espaço para o cumprimento da lei, buscam-se, na verdade, justificativas para violá-la, seja sob o pretexto de “fazer justiça”, seja pela busca da “verdade”.

Para tanto, a gosto e a interesse dos espectadores, os atores jurídicos atuam de acordo com a opinião média, isto é, de maneira populista, contrária ao acervo probatório e aos limites constitucionais e morais. Nesse sentido, é o parecer doutrinário de Rubens R.R Casara:

Para seguir o programa e atender ao enredo, construído e dirigido a partir do “desejo de audiência”, a lei pode ser afastada. O espetáculo aposta na exceção: o respeito à legalidade estrita revela-se enfadonho e contraproducente; os direitos e garantias fundamentais podem ser afastados. As formas processuais deixam de ser garantias dos indivíduos contra a opressão do Estado, uma vez que não devem existir limites à ação dos “mocinhos” contra os “bandidos” (a forma passa a ser um detalhe que pode ser afastada de acordo com a vontade do “diretor”). Com a desculpa de punir os “bandidos” que violaram a lei, os “mocinhos” também violam a lei, o que faz com que percam a superioridade ética que deveria distinguir os atos estatais (CASARA, 2018, p.37-38).

Tem-se, então, a exata descrição do enredo do caso da Boate Kiss, uma persecução penal que não foi construída à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais, mas sim à luz, câmara e ação!

Logo, o que era considerado intolerável, ilegal e imoral tornou-se viável e aceitável (os fins justificaram os meios), de modo que princípios, como por exemplo, do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88), da necessidade de jurisdição (art.5º, XXXV, CF/88), da imparcialidade do juiz (CADH, art. 8º), dentre outros, foram meros figurantes no espetáculo, conforme se verá adiante.

## 2.2. O MITO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL E AS CONSEQUÊNCIAS DO ROMPIMENTO DE BARREIRAS E LIMITAÇÕES LEGAIS EM PROL DE UMA PUNIÇÃO ALMEJADA A TODO CUSTO

Como se há de verificar, o entendimento mais clássico da doutrina prevê que o direito processual penal é adotante do princípio da verdade real, segundo o qual o julgador sempre deve buscar a investigação dos fatos que mais se relacionem com o ocorrido, a fim de se obter uma compilação precisa (TOURINHO FILHO, 2017, p. 59).

Ainda, sob a ótica clássica, o referido princípio serve como norte para a apuração dos fatos e, mormente, para a aplicação da pena, de modo que cabe ao julgador garantir que a essência da verdade real seja alcançada, ainda que ele tenha que participar ativamente da confecção probatória para tal.

Nessa perspectiva, para Edilson Mougenot Bonfim (2019, p. 104), o objetivo de toda a atividade processual, especialmente a produção de provas, é descobrir os fatos conforme realmente ocorreram. O conjunto de evidências deve refletir, com o máximo de fidelidade possível, os eventos relevantes relacionados ao fato em investigação.

Assim, o dever de produzir provas não recai apenas sobre as partes envolvidas, de forma que, quando há maiores interesses em jogo, as provas são produzidas em benefício da sociedade como um todo. Isso significa que também é responsabilidade do órgão julgador realizar diligências para buscar todos os elementos que sofreram a reconstrução dos acontecimentos levados a julgamento.

Desse modo, ressalta-se que é conferido ao juiz determinar a produção de provas que repute relevante, por expressa previsão legal do art. 156, I, do Código de Processo Penal, embora entenda-se que o dispositivo em questão se assemelhe com a produção de provas do sistema inquisitivo (FERRAJOLI, 2002, p. 450). Deveras!

Pois bem, poderia-se, aqui, realizar um debate contemporâneo acerca do princípio da verdade real, contudo, no caso em tela, faz-se necessário esclarecer o óbvio. Portanto, far-se-á uma arcaica desmitificação do mito da verdade real tão somente.

A respeito dos mitos existentes no processo penal brasileiro, Rubens R. R. Casara discorre:

A mitologia processual penal abrange falas/discursos utilizados (em premissas implícitas, ou em motivações explícitas) nas diversas manifestações dos atores jurídicos que, não raro, passam a ser reconhecidos como verdadeiras normas (v.g., princípio da verdade real), compondo a dogmática jurídica oficial. Em uma sociedade marcada pelo autoritarismo, em um processo penal construído sobre ideias e sentimentos fascistas, o mito conduz à naturalização (violência simbólica) do autoritarismo e, em consequência, leva à aceitação da atuação do processo penal, em descompasso com a Carta Magna. (CASARA, 2015, p.141-142).

Nessa lógica, é sabido que, no processo penal brasileiro, a obtenção de provas ocorre por meio da reconstrução do crime, conforme estabelecido pelo art. 7º do Código de Processo Penal. Dessa forma, a coleta de elementos probatórios e informativos é primordialmente realizada com o objetivo de alcançar a verdade alegada.

Por sua vez, a referida busca é inviável, uma vez que o crime é um evento passado, logo, a “verdade” aplicável ao processo é, quiçá, aproximativa, isto é, o resultado que se pode alcançar por meio do processo, observado os limites legais. Ou seja, o que se pode ter é um processo justo, jamais a verdade real (MORAIS DA ROSA, 2013, p.53).

É evidente que apenas a prova judicial é válida, pois o objetivo não é buscar a verdade mitológica e absoluta a qualquer preço, mas sim algo formalmente válido,

produzido durante o curso do processo penal.

Destarte, para Eugênio Pacelli (2010, p. 346), tal princípio sempre se incumbiu de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas ao longo da história e, concomitantemente, disseminar uma cultura inquisitiva. Deveras, a crença inabalável de que a verdade está efetivamente ao alcance do Estado é a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição como meta principal do processo penal.

Em que pese o modelo processual brasileiro, em tese, se assemelhe mais ao sistema acusatório do que ao inquisitório, o princípio da verdade real adequa-se a este, ao passo que não tramita em consonância com as prerrogativas do contraditório e da ampla defesa, ou melhor, do devido processo legal (THUMS, 2005, p.8).

Corroborando a assertiva, Azevedo e Carvalho (2006, p. 43-44) preconizam que o discurso da verdade real advém de práticas inquisitórias resultantes da ruptura de demarcações jurídicas, éticas e morais em prol da legitimação da produção probatória em desarmonia com os ditames dos limites legais processuais, motivo pelo qual deve ser desconstruído. Com efeito, falar em verdade real é exprimir algo absolutamente utópico e impossível de ser alcançado, haja vista que não se pode esquecer que o crime é um fato histórico minimalista e imperfeito, para isso servem a prova e o próprio processo.

Ainda, para os autores, a chamada "verdade real" é um mito ilusório, no qual os envolvidos acreditam que, através de depoimentos e provas selecionadas, podem recriar os eventos exatamente como aconteceram, entretanto, em sua real essência, serve apenas como mecanismo retórico para fundamentar práticas inquisitórias e autoritárias (AZEVEDO; CARVALHO, 2006, p.43-44).

O processo criminal, que tem como objetivo buscar a verdade absoluta, impede que o juiz assuma uma posição passiva como mero espectador na produção de provas e, ao contrário, lhe atribui a responsabilidade de realizar diligências *ex officio*, como um inquisitor (LOPES JR., 2023, p.23).

Assim sendo, faz-se necessário desenvolver a origem e a intenção por trás desse mito: surge na inquisição e, a partir disso, é empregado para legitimar ações abusivas. Isso ilustra claramente a essência e a falta de limites do sistema inquisitorial, à medida que o resultado alcançado é obtido a todo custo, conforme expõe Dias:

Em apertada síntese, a inquisição estava estruturada nas seguintes premissas: busca da verdade absoluta (que nada mais era do que a

reafirmação do dogma católico); ausência de limites éticos para o encontro dessa verdade (privilegiando-se a obtenção da tortura do processado ou suspeito de heresia); ausência de partes no processo (já que o Estado concentrava as funções típicas do acusador e de julgador, suprimindo a possibilidade do exercício de defesa); estímulo às delações; a prisão se torna regra (o corpo do herege não lhe pertence mais); não atribuição do efeito de coisa julgada à sentença absolutória (a insegurança jurídica era mais uma pena imposta ao absolvido pela acusação de heresia); a pedagogia do medo (enquanto decorrência do sigilo, já que o acusado desconhecia a identidade de seus acusadores); o excesso do poder (o inquisidor não era a lei, ele estava acima da lei). (DIAS, 2016, p.63).

Em síntese, a verdade absoluta implica na quebra de fronteiras jurídicas, éticas e morais em favor do almejado. Em outras palavras, é a forma encontrada para justificar a violação de direitos e garantias.

Com efeito, o discurso da verdade real está umbilicalmente ligado à tentativa de justificar o injustificável. No caso da Boate Kiss, o motivo empregado foi, exclusivamente, dar uma resposta à opinião pública, mediante a “caça” dos culpados, afastando-se, assim, eventual sensação de impunidade em prol da reafirmação do direito de punir estatal (*jus puniendi*) na busca pela mera satisfação social, tudo em desconformidade com os direitos e garantias assegurados pelos princípios e normas do direito em geral.

Somado a isso, a enorme pressão midiática em torno do caso propiciou um ambiente incentivador para a adoção de práticas advindas de um direito penal do inimigo, que não confere o *status* de sujeito detentor de direitos ao réu (JAKOBS, 2005, p.49-50).

No entanto, é sabido que o direito penal não busca caçar os culpados, mas tão somente identificá-los e submetê-los ao caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena, sendo necessária a garantia do devido processo legal para que o Estado possa exercer o seu direito de punir.

No que tange a finalidade e o resultado que se pode alcançar por meio do processo, para Aury Lopes Júnior (2023, p. 17), este não pode ser visto como um simples instrumento disposto à serventia do poder punitivo (direito penal), mas sim como limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Para tanto, o respeito às garantias fundamentais não deve ser confundido com impunidade, ao contrário, o processo penal é um caminho imprescindível para chegar-se à pena, de modo que tão somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras do devido processo legal.

Para além disso, é necessário, ainda, salientar que a Constituição prevê um sistema acusatório, baseado nas regras do devido processo legal. Assim, diante dos resquícios inquisitórios presentes no Código de Processo Penal brasileiro, deve ser realizada uma análise constitucional, para o fim de identificar e eliminar os dispositivos que não estão em conformidade com o sistema supracitado. Ou seja, é fundamental que o processo penal seja interpretado à luz da Constituição, consonante o parecer doutrinário de Alexandre Morais da Rosa:

As regras do jogo democrático devem ser garantidas de maneira crítica e constitucionalizada, até porque com Direito Fundamental (e as normas processuais o são), não se transige, não se negocia, defende-se. Dito de outra forma, as regras do jogo devem ser constantemente interpretadas a partir da matriz de validade Garantista, não se podendo aplicar cegamente as normas do Código de Processo Penal, sem que se proceda antes e necessariamente, oxigenação constitucional. (MORAIS DA ROSA, 2013, p.60).

Na mesma lógica, Luiz Regis Prado (2015, p.71) dispõe que a interação entre a Constituição e o subsistema penal é tão íntima que o valor protegido por este encontra suas bases materiais no texto constitucional, sendo essencial, inclusive, para preservar os direitos fundamentais, que a interpretação e a aplicação da legislação penal sejam sempre realizadas em conformidade com a Constituição e os princípios do Estado Democrático de Direito.

Diante do exposto, conclui-se que as regras do devido processo legal estabelecem os limites necessários para inibir o resultado obtido a qualquer custo e de qualquer modo, pois, quando não são observadas, há o rompimento de limitações legais, o que está negativamente presente na temática abordada, conforme se verá a seguir.

### 2.3. DAS NULIDADES PROCESSUAIS RECONHECIDAS PELA 1ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Como visto acima, quando o devido processo legal não é observado, podem ocorrer diversas consequências, dentre elas, o surgimento de nulidades processuais, sejam por falta de garantias processuais, por vícios procedimentais ou por desrespeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas.

As nulidades comprometem a validade processual e são capazes de ensejar a anulação de atos processuais ou até mesmo de todo o processo. Acerca disso, Ana Flávia Messa discorre:

A inobservância das exigências legais, com a realização dos atos processuais em desconformidade com o modelo legal, gera a invalidade do processo no todo ou em parte. O desacordo com as condições de validade impostas pelo direito objetivo que gera a imperfeição jurídica do ato ou sua inviabilidade jurídica é a nulidade. A ausência de nulidade processual é condição para regular desenvolvimento do processo. O formalismo exacerbado representa obstáculo para um provimento jurisdicional final justo. (MESSA, 2017, p.633).

Posto isso, a declaração de nulidades tem como objetivo restaurar a regularidade e a justiça processual, de modo a assegurar que os princípios e direitos fundamentais sejam devidamente respeitados e que todos os indivíduos tenham direito a um processo justo e imparcial.

No que se refere ao caso da Boate Kiss, rememora-se que houve a anulação do júri que condenou os acusados envolvidos na tragédia, conforme o acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS. A anulação foi decidida por dois votos a um e, embora o relator do processo tenha rejeitado todas as nulidades alegadas pelas defesas, os demais desembargadores reconheceram algumas das teses arguidas e votaram a favor da anulação do julgamento, consonante passa-se a expor.

Em primeiro lugar, reconheceu-se a nulidade decorrida da quantidade de sorteios realizados, especificamente em relação ao prazo até o início da sessão. Foram realizados três sorteios, sendo o último em apenas quatro dias úteis antes do julgamento, o que infringiu diretamente o art. 433, § 1º, do Código de Processo Penal, segundo o qual o sorteio deve ser realizado, no máximo, até 10 (dez) dias úteis antes da sessão.

Segundo os desembargadores, os sorteios realizados tão próximos da data do julgamento, além do elevadíssimo número de jurados, obstruíram as defesas de atuarem de forma adequada, pois não puderam consultar os nomes dos sorteados em tempo hábil e, eventualmente, afastar aqueles que estariam impedidos ou seriam parciais, se necessário.

No rito do júri, nos termos do art. 468 do Código de Processo Penal, tanto o Ministério Público quanto a defesa dos acusados podem recusar até 3 (três) jurados

após o sorteio. Ocorre que, no momento da divulgação da lista geral de jurados, o Ministério Público teve acesso ao sistema de Consultas Integradas e, como a defesa não teve acesso a esse mesmo mecanismo, entendeu-se que houve violação ao princípio de paridade de armas.

Logo, não é de bom alvitre que o Ministério Público tenha se prevaletido de um sistema de dados integrados enquanto a defesa não teve acesso ao mesmo privilégio.

A igualdade processual é uma decorrência do princípio da isonomia, conforme estabelecido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. No contexto do processo penal, as partes devem ter as mesmas oportunidades de argumentação e prova, com igualdade de direitos, deveres, obrigações e faculdades, à medida que o modelo adotado pelo sistema jurídico brasileiro para a resolução de conflitos de interesses adequa-se à necessidade de tratamento processual igualitário entre aquele que reivindica a pretensão em juízo e aquele que se opõe ao direito pretendido (BONFIM, 2019, p.105).

Segundo, uma outra nulidade reconhecida foi a quebra do princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia. Conforme é sabido, a decisão de pronúncia delimita a acusação, de forma que a defesa deve se defender tão somente dos fatos admitidos nessa decisão. No entanto, durante a sessão de julgamento, a acusação inovou a tese acusatória durante a réplica.

No júri, o acusado se defende apenas dos fatos descritos na denúncia e nos elementos probatórios já apresentados no processo, não podendo a acusação inovar em seus debates. Porém, o Ministério Público, em determinado momento, fez menção à teoria da “cegueira deliberada”, algo que não constava na exordial acusatória.

Acerca do princípio da correlação e sua aplicação no rito do júri, o doutrinador Walfredo Cunha Campos disserta:

É princípio assente no processo penal que a sentença deve guardar estrita correlação com a acusação (denúncia ou queixa); a sentença deve ter por objeto de julgamento os fatos narrados na peça acusatória, não podendo julgar a mais (*extra petita*), nem além (*ultra petita*) do que lá foi articulado, sob pena de evidente violação à ampla defesa e ao contraditório, o que levaria à nulidade da decisão [...]. O princípio da correlação é perfeitamente aplicável ao rito do Júri, de modo que a peça acusatória – denúncia ou queixa – vincula o teor da pronúncia, a qual, de tal substrato fático-probatório, não poderá fugir. (CAMPOS, 2018, p.133).

Na primeira fase do rito, a restrição se aplica ao magistrado, que não pode incluir na decisão de pronúncia elementos não apresentados pela acusação, sob pena

de nulidade. Já na segunda fase, em regra, a acusação está vinculada aos limites alcançados pela pronúncia, não se admitindo qualquer inovação por parte do órgão acusador.

Terceiro, identificou-se, ainda, a redação deficiente de quesitos, em particular aqueles relacionados ao dolo eventual. Além disso, a redação incluía condutas que já haviam sido descartadas pelos tribunais em decisões anteriores, o que excedeu os limites da decisão de pronúncia e dificultou a compreensão pelos jurados, inclusive.

Dessa forma, os desembargadores constataram a violação do princípio da correlação entre a decisão de pronúncia e a formulação dos quesitos. Nesse sentido, o art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal estabelece:

Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (BRASIL, 2008, art. 482, parágrafo único).

Segundo o acórdão supracitado, a expressão “revelando total indiferença e desprezo pela vida das vítimas” era crucial para a caracterização do dolo eventual, sendo que, é na indiferença quanto ao resultado que se tem a distinção do dolo eventual e da culpa consciente. *In casu*, o magistrado reproduziu o conteúdo da denúncia, mas, ao final, omitiu a parte essencial que estabelece essa distinção.

Destarte, a forma como a pergunta foi redigida não permitiu que os jurados fizessem qualquer distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente ao responderem os quesitos.

Pois bem, assim como muito bem asseverado nas razões recursais, apresentadas pela defesa do acusado Elissandro Callegaro Spohr, em sede de Embargos Infringentes nº 70075120428/ RS, o desembargador Luiz Mello Guimarães constou em seu voto:

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 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. (Embargos Infringentes e de Nulidade, Nº 70075120428, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em: 01-12-2017).

Desse modo, a omissão do elemento crucial na redação do quesito pelo magistrado resultou em um enorme prejuízo para a defesa. Isso ocorreu não apenas devido à dificuldade de argumentação, mas também devido à completa contrariedade desse ponto em relação à prova apresentada nos autos. A falta de um julgamento específico pelos jurados sobre um quesito completo e bem formulado, que incluía a explicitação do elemento subjetivo determinante do dolo eventual, foi a causa desse problema.

Por último, e, talvez, a nulidade mais estarrecedora, foi a reunião reservada entre o magistrado presidente e os jurados, que ocorreu durante a sustentação da defesa. Em determinado momento, o juiz presidente levou os jurados para uma sala para "conversarem". Entendeu-se que, além de não haver permissão legal para tal ato, as partes não tiveram conhecimento do conteúdo dessa conversa, que não constou em ata, tampouco em vídeo ou em documento e, portanto, não pode ser objeto de impugnação.

Sobre isso, salienta-se que o juiz, além de ser imparcial, também precisa transparecer tal imparcialidade. No caso em voga, mesmo que o magistrado não tenha tentado "influenciar" os jurados, o fato de o encontro ser as portas fechadas, sem registros e, mormente, sem a presença das partes, fez com que não se possa afirmar o contrário, ao passo que os atos realizados em plenário devem ocorrer diante de todos, pelo menos das partes envolvidas, e serem registrados.

Rememora-se o elucidado sobre o princípio da verdade real, um mito voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização dos poderes ilimitados na busca pela prova. Ausente o princípio do contraditório e da ampla defesa, o magistrado deixa de cumprir seu papel como guardião do devido processo legal e assume o papel central em todas as fases do processo.

Quanto menos holofotes ocupa o órgão julgador, tanto mais pesam os ritos e o valor da forma dos atos. Para assegurar-se um juiz natural, imparcial e dedicado à sua função de garantidor do devido processo legal, o Poder Judiciário deve estar acima de qualquer forma de pressão midiática ou popular.

No processo criminal, o magistrado não pode agir de acordo com os anseios

sociais, pois deve manter uma postura imparcial unicamente.

Afora isso, é importante destacar a errônea decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, que determinou a prisão imediata dos acusados, contrariando as normas constitucionais e processuais. O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Manuel José Martinez Lucas, descreveu a decisão como absurda e arbitrária, assim como os demais desembargadores, que, por unanimidade, revogaram a prisão decreta anteriormente.

Registra-se que outras nulidades foram arguidas pelas defesas, à guisa de exemplo, a violação do tempo mínimo para a juntada de provas, a referência ao silêncio do acusado em seu desfavor, dentre outras. Porém, apenas as nulidades supracitadas foram reconhecidas pelo tribunal.

Por fim, durante o julgamento do Recurso Especial n. 2062459/RS, ao iniciar o seu voto, o ministro Rogério Schietti destacou que a tradicional distinção entre as nulidades relativas, as quais exigem comprovação de prejuízo e estão sujeitas à preclusão, e as nulidades absolutas, as quais, teoricamente, não estão sujeitas à preclusão e podem ser reconhecidas de ofício pelo órgão julgador, vem sendo reinterpretada. Agora, segundo ele, há jurisprudência estabelecida de que as nulidades absolutas dependem também da demonstração de efetivo prejuízo e podem ser atingidas pela preclusão.

Além disso, o ministro argumentou que as nulidades ocorridas durante a sessão plenária devem ser apontadas, imediatamente, após sua ocorrência e que, no caso em comento, não houve objeção registrada em ata no que tange à reunião reservada. Portanto, considerou que não houve impugnação da aludida reunião no momento adequado e, por isso, a questão precluiu.

Contudo, tais argumentos merecem ressalvas. Veja-se, o primeiro aspecto que necessita ser discutido é a continuidade da aplicação de dispositivos e teses processuais civis no âmbito do processo penal. A verificação de prejuízo para o reconhecimento de uma nulidade parece ser uma discussão extremamente urgente e necessária. Afinal, anos de privação de liberdade, como no caso em questão, não seria um prejuízo suficiente? Feita a indagação, a respeito da demonstração do efetivo prejuízo das nulidades absolutas no processo penal, Aury Lopes Jr. leciona:

Pensamos que a premissa inicial é: no processo penal, forma é garantia. Se há um modelo ou uma forma prevista em lei, e que foi desrespeitado, o lógico é que tal atipicidade gere prejuízo, sob pena de se admitir que o legislador

criou uma formalidade por puro amor à forma, despida de maior sentido. Nenhuma dúvida temos de que nas nulidades absolutas o prejuízo é evidente, sendo desnecessária qualquer demonstração de sua existência. (LOPES JR., 2023, p. 438).

Resumidamente, não cabe ao réu demonstrar o prejuízo causado pelo ato, mas sim ao juiz, que deve sempre justificar e fundamentar as razões que o levaram a acreditar que o ato atípico não resultou em danos.

Ora, os ritos do processo penal vão além de meras formalidades a serem seguidas. São nelas que os direitos fundamentais se cristalizam, e a falta de aplicação desses direitos compromete a legitimação da pena em si. Se o processo é regulado por determinados ritos, é claro que a inobservância à regra, por si só, já gera prejuízo ao acusado.

A distinção entre nulidades absolutas e relativas é um equívoco. No processo civil, é possível renunciar em certos casos, especialmente quando se trata de direitos patrimoniais em disputa, o que justifica que os atos processuais sejam menos formais. Por outro lado, no processo penal, é impossível abrir mão de direitos fundamentais, tendo em vista que a forma processual representa a materialização de direitos essenciais (GLOECKNER, 2017, p.339-340).

À vista disso, corroborar com o resultado da preclusão é inadmissível, pois não reconhecer uma nulidade processual em razão do decurso do tempo é tão absurdo quanto legalizar um ato absolutamente ilegal simplesmente porque ninguém se manifestou no "momento oportuno". O processo penal não pode incumbir-se de legitimar ilegalidades. No caso em voga, lida-se com a violação de garantias constitucionais, não com irregularidades contratuais ou disputas privadas.

Nunca é demais repisar, no processo penal, a forma é uma garantia que estabelece limites a arbitrariedades.

Assim, depreende-se do exposto que a sessão de julgamento do Tribunal do Júri do caso da Boate Kiss foi marcada por uma série de mitigações sistemáticas em seu procedimento e pela relativização de nulidades. É impactante, no sentido negativo da palavra, observar o não conhecimento de nulidades notórias, sob o pretexto de ausência de comprovação de prejuízo, argumentação esta que, certamente, foi empregada para negar a aplicação do sistema de garantias. É sabido que o princípio do prejuízo, além de ser uma categoria equivocadamente importada do ramo do direito civil, como mencionado anteriormente, é apenas uma artimanha em prol do punitivismo.

Por fim, após o pedido de vista suspender o julgamento por ora, cabe ao Superior Tribunal de Justiça decidir pela manutenção do acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ou pela reforma deste, para conhecer e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

#### 2.4. DO MÉRITO: DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Preliminarmente, o tipo penal é uma espécie de "molde" legal que define os elementos necessários para a configuração de um crime específico. Ele engloba elementos objetivos (causar dano, subtrair coisa alheia) e os subjetivos (intenção, dolo), os quais compõem o injusto penal específico de determinada conduta.

A parte objetiva do tipo descreve os elementos concretos da conduta, seja ela uma ação ou omissão, que estão causalmente ligadas ao resultado. Nos elementos objetivos, leva-se em consideração os aspectos factuais externos ao invés da relação intelectual e psicológica entre o autor, a sua conduta e o resultado causado. A expressão "parte objetiva do tipo" enfatiza a dispensabilidade de verificação interna do comportamento do autor da conduta.

Por seu turno, a parte subjetiva do tipo corresponde à relação interna existente entre o autor, sua conduta, e o resultado produzido. Logo, leva-se em consideração o fim buscado que norteou a ação/omissão, ou seja, se ela foi praticada com dolo ou com culpa. Em outras palavras, o elemento subjetivo do tipo diz respeito à conexão entre o autor ou agente e sua conduta ativa ou omissiva, podendo ser observada em relação ao resultado produzido.

Nessa toada, Alexandre Wunderlich e Marcelo Ruivo discutem diferentes abordagens em relação aos resultados causados e as categorizam da seguinte forma: "(a) prever e querer o resultado; (b) prever e aceitar o resultado, (c) prever e não querer, nem aceitar o resultado, ou, simplesmente, (d) não prever o resultado". (WUNDERLICH; RUIVO, 2019, p.372). Da definição dada pelos autores e, com fulcro no art. 18 do Código Penal, entenda-se: dolo, dolo eventual, culpa consciente e culpa inconsciente, respectivamente.

Posto isso, segundo o entendimento do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, os quatro acusados agiram com dolo eventual (previram e aceitaram o resultado) quanto a todas as mortes e ferimentos decorrentes do incêndio da Boate Kiss.

Pois bem, o cerne da questão está centrado na distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Observa-se uma considerável desproporcionalidade entre a sutileza da distinção entre ambos e as consequências de um ou outro.

Com efeito, o dolo eventual tem consequências mais severas por ser um crime doloso. Já a culpa consciente, tem consequências mais brandas por ser um crime culposo. E, talvez por isso, a análise jurídica dos fatos e, conseqüentemente, a distinção do enquadramento entre dolo eventual e culpa consciente tenha sido balizada pela influência dos fatores da pena e da proporcionalidade desta (“justiça”). Aliás, em que pese seja uma análise desprovida de cientificidade jurídica, para alguns, as consequências da culpa consciente seriam muito brandas e, portanto, sinônimo de impunidade, por isso a imputação pelo dolo eventual foi aclamada como uma resposta social ao caso.

Tanto no dolo eventual quanto na culpa consciente o agente não quer produzir o resultado, todavia pratica alguma conduta que coloca a vítima em situação de risco, de forma que ele consegue prever o que sua conduta pode causar. A diferença é que, no dolo eventual, o resultado é indiferente para o agente, tanto faz se acontecer ou não enquanto, na culpa consciente, o agente acredita, sinceramente, que o resultado não irá acontecer, conforme explica o doutrinador Fernando Capez:

Finalmente, insta deixar registrado que a culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”. (CAPEZ, 2022, p.117).

Ao aplicar tais conceitos ao caso da Boate Kiss, tem-se a seguinte conclusão: os acusados agiram de forma negligente/imprudente? Certamente que sim. Eles sabiam que poderiam causar uma tragédia ao agirem dessa forma? Certamente que sim. Agora, será que eles pensaram “não nos importamos se as pessoas morrerem ou saírem feridas daqui” ou simplesmente acreditaram que nenhuma tragédia iria acontecer?

A falta de indícios que manifestem indiferença ou demonstrem a aceitação do resultado mortes e lesões corporais é evidente, tanto é que dois dos quatro acusados

estavam na boate no momento do incêndio. Ora, se a postura deles fosse de indiferença à tragédia, se não se importavam, por que eles estavam dentro da boate, assim como todas as vítimas?

Ademais, é inconcebível acreditar que os outros acusados, ao promoverem o evento e lotarem a boate, ambos com o objetivo de lucrar, eram indiferentes ao fato de que, além de causar a morte de centenas de jovens, também colocariam em risco a boate em si (patrimônio).

Dessa maneira, infere-se que a desclassificação da imputação jurídica feita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi juridicamente correta.

Colaciona-se o referido entendimento jurisprudencial:

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 à 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 freqüentadores. 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 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. (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70075120428, 1º Grupo Criminal, Rel. Des. Victor Luiz Barcellos Lima, julgado em 01/12/2017, DJe 22/01/2018).

De fato, a alegação de eventual conhecimento de algum risco não implica, de forma alguma, na aceitação de um perigo que vá além dos limites da culpa. Menos ainda implica na aceitação ou consentimento do dano causado ao bem jurídico. Pelo contrário, o liame anímico dos autores em relação ao fato e ao bem jurídico protegido é uma parte essencial do elemento subjetivo que caracteriza o crime, sendo exatamente o que o distingue de outras condutas criminosas. Esse fator interno deve ser demonstrado por um conjunto probatório sólido e robusto, e não por meras ilações.

De qualquer modo, não era de competência do Tribunal do Júri julgar o caso da Boate Kiss, mas sim de um juiz singular, consonante o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Superada essa questão, rememora-se que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e a Associação dos Familiares de Vítimas da Tragédia de Santa Maria (AVTSM), assistente da acusação, interpuseram recursos especiais e extraordinários contra o acórdão proferido pelo 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que retirou a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do feito. As defesas dos acusados Mauro Hoffmann e Elissandro Spohr também interpuseram os aludidos recursos, mas apenas aqueles do Ministério Público e da Associação dos Familiares de Vítimas da Tragédia de Santa Maria (AVTSM) foram admitidos.

A problemática é que, em razão do juízo de admissibilidade, os recursos interpostos aos Tribunais Superiores não são cabíveis e nem adequados para a revisão do conjunto probatório e a conseguinte reforma do elemento subjetivo geral do tipo. Deveras, todas as provas produzidas na ação penal, no âmbito de recurso federal, não são objetos de reexame, tanto no recurso especial quanto no recurso extraordinário, com fundamento na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça e na Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência dos referidos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, restou evidente que a pretensão de modificar o acórdão recorrido não poderia ser admitida porque, para proceder a reforma da decisão que desclassificou os fatos para outros que não competiam ao Tribunal do Júri julgar, o

Superior Tribunal de Justiça teve que realizar uma análise empírica, abrangente e aprofundada do conjunto de provas amealhado aos autos (reexame), o que divergiu das súmulas e da jurisprudência do próprio tribunal.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme discutido anteriormente, a violação das barreiras e limitações legais não apenas resulta em nulidades processuais, mas também compromete a análise jurídica e imparcial do mérito.

Sabe-se que o tema proposto é um assunto extremamente delicado e que emana reflexões, pois muitos leigos ou, até mesmo juristas, têm a concepção de que ocorreria uma certa impunidade, por assim dizer, se ninguém “pagasse” pelo ocorrido.

É corriqueira a indignação, mas nem sempre almejar uma punição a todo custo trará “justiça”, se assim se pode conceituar. Deve-se, então, ter o cuidado com a substituição do desejo de “justiça” por vingança e, com isso, transgredir as garantias do devido processo legal para alcançá-la.

Recorda-se que o respeito às regras do processo penal não deve ser confundido com impunidade. É o desrespeito às normas e não o respeito a elas que pode, eventualmente, resultar em impunidade.

A magnitude e a complexidade do caso não podem ser usadas como justificativas de violação aos direitos e garantias fundamentais, ao passo que a previsão constitucional destes não é uma mera coincidência, haja vista que eles são disponíveis aos cidadãos e, como tais, devem ser devidamente observados.

O Poder Judiciário que viola a lei e afronta os direitos do cidadão para puni-lo a qualquer custo, sob o pretexto de “justiça”, perde qualquer legitimidade. Em outros termos, o Poder Judiciário que, para julgar atos contrários à lei, também age em desconformidade com lei, não tem o condão para julgá-los. Esse é ponto que talvez assale o judiciário brasileiro, dentro do nível inadequado da arbitrariedade, os tribunais exercem o ilegítimo decisionismo.

Em conclusão, ainda pendente de um desfecho, há dois caminhos que podem ser trilhados no caso da Boate Kiss. O primeiro, é a manutenção de um processo vexatório, repleto de nulidades e de violações aos direitos dos acusados. O segundo, é o seguimento de um processo de acordo com os ditames legais, dentro dos limites estabelecidos pelo devido processo legal, isto é, apenas um processo à luz das

prerrogativas constitucionais e convencionais. Afinal, é querer demais um processo que tramite de acordo com o devido processo legal e um Poder Judiciário que decida com base na lei e princípios do direito?

Espera-se que o segundo caminho seja o trilhado.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. **A crise no processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Porto Alegre: Notadez, 2006.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 17/3/2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 17/3/2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17/3/2023.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri. Teoria e Prática**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R.R. **Processo Penal do Espetáculo (e outros ensaios)**. 2.ed. Rio de Janeiro: *Tirant lo Blanch*, 2018.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A adoção do adágio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia: (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade**. Porto Alegre: PUC-RS (Dissertação de Mestrado – Direito), 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo penal**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial**. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo. **Culpa Consciente e Dolo Eventual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2019.