

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Isabel Dick Bonato

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE AS DECISÕES NO CASO DA BOATE  
KISS E O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DO DOLO EVENTUAL**

PORTO ALEGRE  
2023

ISABEL DICK BONATO

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE AS DECISÕES NO CASO DA BOATE  
KISS E O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DO DOLO EVENTUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Bacharela em  
Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Vanessa Chiari  
Gonçalves

Porto Alegre

2023

ISABEL DICK BONATO

**SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE AS DECISÕES NO CASO DA BOATE  
KISS E O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DO DOLO EVENTUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Bacharela em  
Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves (Orientadora)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Afllen da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Ana e Geraldo, que sempre se esforçaram para garantir que eu tivesse um bom ensino, sendo exemplos da importância do estudo para superar as adversidades da vida, agradeço o apoio e o amor incondicional ao longo desta caminhada.

Ao meu irmão, Giuseppe, que despertou em mim o gosto e a vontade de conhecimento, agradeço por ser a melhor referência que eu poderia ter como irmão mais velho.

Ao Frederico, que, mesmo longe, esteve comigo em cada momento da escrita deste trabalho, agradeço pelo amor e companheirismo todos os dias.

Por fim, à Prof. Vanessa Chiari Gonçalves, agradeço pela orientação deste trabalho e pelos valiosos ensinamentos desde o início desta jornada.

## RESUMO

O presente trabalho visa a verificar a compatibilidade (ou não) entre as decisões do 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no caso da Boate Kiss e o entendimento da doutrina acerca do dolo eventual. Para tanto, é utilizada a metodologia hipotético-dedutiva, partindo-se da hipótese de que as decisões são compatíveis com a concepção doutrinária de dolo eventual como consciência e vontade de produzir o resultado típico. A fim de se verificar tal compatibilidade, realiza-se uma abordagem qualitativa a partir de revisão bibliográfica no âmbito das ciências jurídicas. Ao final, constatou-se que a análise da compatibilidade depende da perspectiva doutrinária adotada em relação aos elementos do dolo. Não obstante, concluiu-se que apenas a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é compatível com o entendimento da doutrina majoritária, segundo o qual o dolo é composto pelos elementos cognitivo e volitivo.

**Palavras-chave:** Dolo Eventual. Boate Kiss. Tribunal do Júri.

## ABSTRACT

The present work aims to verify the compatibility (or not) between the decisions of the First Criminal Group of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul and the Sixth Panel of the Superior Court of Justice on the *Boate Kiss* case and the doctrinal understanding of the *dolus eventualis*. For this purpose, the hypothetical-deductive methodology is used, starting from the hypothesis that the decisions are compatible with the doctrinal conception of *dolus eventualis* as the consciousness and will to produce the typical result. In order to verify such compatibility, a qualitative approach from a bibliographic review in the field of legal sciences is used. At the end, it was found that the analysis of the compatibility depends on the legal perspective adopted in relation to the elements of *dolus*. Nevertheless, it was concluded that only the decision of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul is compatible with the understanding of the majority doctrine, according to which *dolus* is composed of the cognitive and volitional elements.

**Keywords:** Dolus Eventualis. Boate Kiss. Jury Court.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 DOLO EVENTUAL.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Tipo subjetivo.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Dolo como elemento do tipo subjetivo.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Teorias do dolo.....</b>	<b>14</b>
2.3.1 Teorias cognitivas.....	14
2.3.2 Teorias volitivas.....	16
<b>2.4 Espécies de dolo.....</b>	<b>18</b>
2.4.1 Dolo direto.....	21
2.4.2 Dolo eventual.....	22
<b>2.5 Distinção entre dolo eventual e culpa consciente.....</b>	<b>23</b>
<b>3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>28</b>
<b>3.1 Síntese do processo.....</b>	<b>28</b>
<b>3.2 Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....</b>	<b>30</b>
3.2.1 Considerações gerais.....	30
3.2.2 Análise dos votos dos desembargadores.....	31
<b>3.3 Decisão do Superior Tribunal de Justiça.....</b>	<b>40</b>
3.3.1 Considerações gerais.....	40
3.3.2 Análise dos votos dos Ministros.....	41
<b>3.4 Comparação dos argumentos utilizados nos votos em relação ao entendimento doutrinário acerca do dolo eventual.....</b>	<b>43</b>
3.4.1 Argumentos contrários à classificação dos fatos como dolosos.....	43
3.4.2 Argumentos favoráveis à classificação dos fatos como dolosos.....	46
<b>3.5 Argumentos relativos à competência do Tribunal do Júri.....</b>	<b>51</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A dogmática penal se dedica à sistematização e à interpretação dos preceitos legais mediante a criação de uma ordem lógica. Nesse contexto, historicamente, a teoria do delito se preocupou em explicar conceitualmente os elementos do crime, a fim de garantir a racionalidade na aplicação do direito penal. Uma das principais dificuldades encontradas nesse processo diz respeito ao conceito de dolo, bem como ao seu posicionamento na estrutura do delito.

Na legislação brasileira, o art. 18, inciso I, do Código Penal, prevê como crime doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, tratando das hipóteses de dolo direto e dolo eventual, respectivamente. Não obstante a previsão legal, a doutrina é dividida em relação à definição do dolo eventual, tendo em vista a sua similaridade em comparação à culpa consciente.

Da mesma forma que a doutrina se mostra incerta quanto ao tema, a necessidade de distinção entre dolo eventual e culpa consciente é igualmente tormentosa para o Judiciário, haja vista a dificuldade de se aferir, na prática, a vontade do agente em relação à produção do resultado. Com efeito, a discussão acerca do elemento subjetivo é intensa e divide os operadores do direito, que dependem da análise das circunstâncias específicas do caso concreto para classificar a conduta do agente. Os homicídios decorrentes de acidente de trânsito representam um clássico exemplo de dúvida: trata-se de dolo eventual ou de culpa consciente? A resposta é que não há consenso na jurisprudência. Nesses casos, são questionadas as circunstâncias do acidente: o agente estava embriagado? O veículo estava acima da velocidade permitida? As sinalizações de trânsito estavam sendo respeitadas? Em resumo, discute-se a assunção do risco pelo agente, com base nos elementos do caso concreto.

Inevitavelmente, no caso da Boate Kiss, a dúvida acerca do elemento subjetivo do tipo também foi instaurada, sendo discutida nas três instâncias. Após a decisão de pronúncia do Juízo de 1ª grau, que identificou indícios suficientes da materialidade dos crimes imputados e da possibilidade de percepção prévia dos resultados por parte dos acusados, a discussão acerca da existência de dolo eventual na conduta dos réus foi levada ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

(TJRS), e, posteriormente, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). A problemática quanto à definição do elemento subjetivo do tipo, nesse caso, teve uma repercussão ainda maior, diante das dimensões do acontecimento e das lamentáveis consequências vinculadas à tragédia. Com efeito, o país aguardou com inquietação o posicionamento do Judiciário em relação à classificação do crime e, conseqüentemente, em relação à competência do Tribunal do Júri para julgamento da causa.

Em síntese, no dia 27 de julho de 2016, o Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria/RS pronunciou os réus, diante da presença de materialidade e de indícios suficientes de que os acusados teriam praticado o fato nos termos da denúncia do Ministério Público. Da decisão de pronúncia, os réus interpuseram recursos em sentido estrito. Em 22 de março de 2017, a 1ª Câmara Criminal do TJRS, ao julgar os recursos interpostos, manteve a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso. Da referida decisão, os réus opuseram embargos infringentes. No dia 1º de dezembro de 2017, o 1º Grupo Criminal do TJRS acolheu os embargos infringentes opostos, desclassificando os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. Diante da desclassificação, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e a Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria interpuseram recursos especiais. Em 18 de junho de 2019, o STJ reformou o acórdão do TJRS proferido no julgamento dos embargos infringentes, mantendo a decisão de pronúncia no que diz respeito à classificação dos delitos como dolosos e reconhecendo, assim, a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso.

Além das dificuldades inerentes à compreensão do dolo eventual, o assunto se torna ainda mais difícil quando analisado na perspectiva do caso da Boate Kiss, pois diz respeito a uma ferida que não está e não será cicatrizada. Não se pode exigir dos amigos e familiares das vítimas uma análise técnica sobre o assunto, ainda mais quando os próprios juristas não encontram um consenso acerca do tema. Àqueles que foram diretamente afetados pela tragédia, todo respeito e solidariedade.

Tratando-se de um caso complexo e sem precedentes no país, as circunstâncias analisadas pelos Magistrados para verificação do elemento subjetivo

do tipo são únicas, o que representa um cenário diferente para a compreensão do dolo eventual. Do ponto de vista jurídico, considerando não haver unanimidade entre os julgadores do caso na classificação do delito como doloso, mostra-se relevante analisar e entender os argumentos utilizados para fundamentar a existência ou não de dolo na conduta dos acusados. Diante disso, com a presente pesquisa, pretende-se responder se há compatibilidade entre as decisões do 1º Grupo Criminal do TJRS e da Sexta Turma do STJ no caso da Boate Kiss e o entendimento da doutrina acerca do dolo eventual.

A metodologia empregada é a hipotético-dedutiva, levantando-se a hipótese de que as decisões são compatíveis com a concepção doutrinária de que o dolo eventual pressupõe consciência e vontade de realização do resultado típico. Parte-se de uma abordagem qualitativa realizada a partir de revisão bibliográfica no âmbito das ciências jurídicas, a fim de se verificar tal compatibilidade.

Dessa forma, o primeiro capítulo do presente trabalho, com base na pesquisa bibliográfica, consiste na análise do elemento subjetivo do tipo. Mais especificamente, o referido capítulo trata das espécies de dolo (direto e eventual), bem como dos seus elementos e teorias, e na distinção entre dolo eventual e culpa consciente, verificando-se o entendimento da doutrina no ponto.

O segundo capítulo, por sua vez, versa sobre a análise das decisões do 1º Grupo Criminal do TJRS e da Sexta Turma do STJ no caso da Boate Kiss em comparação ao entendimento doutrinário exposto no primeiro capítulo. Nesse sentido, após uma breve síntese do andamento do processo, são expostos os argumentos utilizados pelos Magistrados para reconhecer ou afastar a possibilidade de existência de dolo eventual nos fatos imputados aos réus e, posteriormente, tais argumentos são comparados ao entendimento da doutrina, conforme verificado no primeiro capítulo. Por fim, além da análise das posições dos votos quanto ao dolo eventual, verifica-se brevemente a compreensão dos julgadores acerca da competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso e como isso influencia os fundamentos utilizados para reconhecer ou não a existência de crime doloso.

Ressalta-se que o objetivo do presente estudo não é afirmar se houve ou não dolo na conduta dos acusados, mas sim verificar os argumentos utilizados pelos órgãos julgadores ao afastar ou reconhecer a possibilidade de dolo eventual no

caso, comparando-os ao posicionamento da doutrina. O que se pretende ao longo deste trabalho de conclusão de curso é, portanto, analisar a compatibilidade dos fundamentos utilizados nas decisões do caso da Boate Kiss em relação ao entendimento doutrinário sobre o dolo eventual.

## 2 DOLO EVENTUAL

### 2.1 Tipo subjetivo

O conceito de tipo passou por diversas modificações ao longo da evolução da teoria do delito, mediante sucessivas contribuições doutrinárias, até a introdução dos seus componentes subjetivos.<sup>1</sup>

Em um primeiro momento, com a influência do positivismo naturalista do final do século XIX, entendeu-se como ação o movimento que dava causa ao resultado previsto nos tipos penais.<sup>2</sup> Trata-se do conceito clássico de delito elaborado por Franz von Liszt, segundo o qual a ação era vinculada ao resultado mediante o nexo de causalidade.<sup>3</sup> Nesse contexto, Ernest von Beling, que partilhava a concepção causalista-natural do delito com von Liszt, caracterizou o tipo como objetivo e livre de valor.<sup>4</sup>

O tipo foi compreendido inicialmente, portanto, como um conceito abstrato, cuja função era descrever as circunstâncias de um delito.<sup>5</sup> Com efeito, a tipicidade estava restrita à adequação do fato ao tipo objetivo-descritivo; a antijuridicidade e a culpabilidade, por sua vez, possuíam caráter objetivo-normativo e subjetivo-descritivo, respectivamente.<sup>6</sup>

Com a evolução doutrinária, no entanto, notou-se que o tipo penal não possuía apenas os elementos objetivos-descritivos até então defendidos, podendo conter, também, elementos subjetivos.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 153.

<sup>2</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 116.

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 280.

<sup>4</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 159.

<sup>5</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 159.

<sup>6</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 280.

<sup>7</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023, pág. 101.

Nesse sentido, surgiu a concepção neokantista, segundo a qual os tipos penais possuem também elementos subjetivos.<sup>8</sup> Não obstante, em que pese tenha superado a concepção clássica da doutrina causal, tal entendimento compreendia como anormais os tipos compostos por elementos subjetivos e normativos,<sup>9</sup> permanecendo a ideia de que o tipo estaria vinculado à objetividade.

Na sequência, com o finalismo, a ação humana passou a ser definida como o exercício de uma atividade final em detrimento de um processo causal cego,<sup>10</sup> ocorrendo a redefinição das categorias do delito fixadas pelas teorias anteriores.

Assim, Welzel:

A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins. Graças ao seu saber causal prévio, pode dirigir seus diversos atos de modo que oriente o suceder causal externo a um fim e o domine finalisticamente.<sup>11</sup>

Percebe-se que, para o finalismo, é a vontade que determina a ação e o seu suceder causal. Em contrapartida ao entendimento de Beling, Welzel entendia que o tipo não era a mera descrição material da conduta proibida, uma vez que o injusto também seria constituído por elementos subjetivo-anímicos.<sup>12</sup> Por conseguinte, por meio da teoria finalista, o tipo passou a efetivamente compreender os elementos objetivos e os elementos subjetivos da ação, sendo dividido em tipo objetivo e em tipo subjetivo.

Desse modo, entende-se como tipo a conduta proibida prevista na norma legal, composta por elementos objetivos e subjetivos que configuram o delito.<sup>13</sup> Nesse contexto, os tipos penais se diferenciam uns dos outros em razão de

---

<sup>8</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023, pág. 102.

<sup>9</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023, pág. 104

<sup>10</sup> WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal [livro eletrônico]: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>11</sup> WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal [livro eletrônico]: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>12</sup> WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal [livro eletrônico]: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>13</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 88.

características próprias, exigindo-se, para configuração do delito, a correspondência exata entre a conduta praticada e o tipo previsto.<sup>14</sup>

No ponto, Aníbal Bruno:

Quando a consciência jurídica impôs ao Direito Penal, com o fim de segurança, a exigência de uma definição clara e precisa dos fatos em razão dos quais a sanção se aplicaria, o meio criado pelos juristas para resolver este problema capital foi o tipo, isto é, a descrição exata das circunstâncias elementares do fato punível.<sup>15</sup>

Logo, para que determinada conduta seja considerada um delito, é necessário o enquadramento do caso concreto aos elementos que compõem a descrição típica,<sup>16</sup> competindo ao juiz realizar a correspondência do fato ao modelo legal. Imperioso, portanto, o conhecimento dos elementos objetivos e subjetivos que compõem o tipo penal a fim de que haja a correta adequação do fato.

Os elementos objetivos do tipo são aqueles identificáveis dentro do próprio tipo, possuindo uma validade externa, passível de aferição por outras pessoas além do sujeito.<sup>17</sup> Tais elementos podem ser descritivos, isto é, identificáveis mediante a mera verificação sensorial, ou normativos, caso em que se exige valoração jurídica ou cultural para sua compreensão.<sup>18</sup> Para Cláudio Brandão,<sup>19</sup> os elementos objetivos são facilmente verificáveis: além da ação, representada por um verbo, consideram-se elementos objetivos as circunstâncias que se concretizam no mundo exterior.

O tipo subjetivo, por outro lado, é composto pelo dolo, compreendido como elemento geral, e, eventualmente, por elementos subjetivos especiais da conduta. Nas palavras de Prado,<sup>20</sup> "o tipo subjetivo compreende determinadas representações

---

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 366.

<sup>15</sup> ANÍBAL, Bruno. **Direito Penal, parte geral, tomo 1º: introdução, norma penal, fato punível**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1978, pág. 339.

<sup>16</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal, v.1: parte geral (Arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 64.

<sup>17</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, pág. 153.

<sup>18</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 159.

<sup>19</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pág. 169.

<sup>20</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 161.

anímicas, psicológicas ou psíquicas do sujeito ativo presentes no momento em que realiza a conduta típica”.

No presente trabalho, em que se busca compreender o entendimento acerca do dolo eventual, a análise do tipo subjetivo estará limitada ao seu elemento geral, o que será feito na sequência.

## 2.2 Dolo como elemento do tipo subjetivo

O dolo, como elemento geral do tipo subjetivo, diz respeito à consciência e à vontade de realizar o tipo penal objetivo, sendo caracterizado, assim, por seu aspecto cognitivo e volitivo.<sup>21</sup>

O elemento cognitivo do dolo compreende a consciência relacionada ao domínio dos atos praticados e aos riscos do comportamento.<sup>22</sup> Tal consciência deve ser atual em relação ao momento da ação e deve compreender os elementos que caracterizam objetivamente a ação como típica.<sup>23</sup> Não obstante, não se exige que o agente tenha um conhecimento exato de cada particularidade ou elemento do tipo.<sup>24</sup>

O elemento volitivo, por outro lado, corresponde ao querer o resultado ou a assumir, aceitando os riscos de produzi-lo, abrangendo a conduta, o resultado e o nexo causal da ação.<sup>25</sup> Segundo Muñoz Conde,<sup>26</sup> o querer pressupõe o saber, haja vista a impossibilidade do agente de querer realizar algo que não conhece.

De acordo com a legislação brasileira, considera-se crime doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, nos termos do artigo 18, inciso I, do Código Penal. Referido dispositivo prevê duas espécies de dolo, quais sejam: dolo direto e dolo eventual.

---

<sup>21</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; Muñoz Conde, Francisco. **Teoria geral do delito** - 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 153.

<sup>22</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmidt. **Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pág. 490.

<sup>23</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 162.

<sup>24</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 58.

<sup>25</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; Muñoz Conde, Francisco. **Teoria geral do delito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 157.

<sup>26</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 59.

No ponto, entende-se como dolo direto “a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto”,<sup>27</sup> conforme previsto na primeira parte do dispositivo legal supracitado. O dolo eventual, por sua vez, refere-se à segunda parte do artigo 18, inciso I, a qual dispõe que há crime doloso quando o agente assume o risco de produção do resultado.

No que tange ao dolo eventual, a posição doutrinária é controversa: não há consenso entre os autores sobre o que significaria a assunção de risco referida pelo Código Penal. Tal divergência possui relação com a necessidade de distinção entre dolo direto, dolo eventual e culpa consciente e discute, basicamente, qual é o elemento preponderante do dolo, isto é, o elemento cognitivo ou o volitivo.<sup>28</sup>

Dessa forma, a depender do entendimento, pode se estar diante de hipótese de dolo direto, dolo eventual ou de culpa consciente. Trata-se de uma disputa entre as teorias da representação, que ampliam o dolo, e as teorias volitivas, que restringem a noção de dolo, as quais passarão a ser analisadas a fim de verificar a distinção entre as três espécies citadas.

## 2.3 Teorias do dolo

Para diferenciar dolo direto, dolo eventual e culpa consciente, faz-se necessária a análise das teorias desenvolvidas sobre o assunto.

### 2.3.1 Teorias cognitivas

No que tange às teorias cognitivas, estas se preocupam com o conhecimento do autor no momento da conduta, isto é, se o agente tinha ciência do perigo vinculado ao seu comportamento.<sup>29</sup> Dito isso, destaca-se a teoria da representação e a teoria da probabilidade.

---

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pág. 166.

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 378.

<sup>29</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmidt. **Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pág. 508.

A teoria da representação, também chamada de teoria da possibilidade, entende que há dolo na mera representação da possibilidade do resultado típico, sob o fundamento de que o conhecimento acerca do perigo já deveria ser o suficiente para impedir a execução da ação; a ausência de representação quanto à possibilidade do resultado, por sua vez, configuraria culpa inconsciente.<sup>30</sup> Com efeito, referida teoria não admite a figura da culpa consciente.

Os críticos à teoria em questão entendem que a representação, por si só, não é o suficiente para configurar a assunção do risco por parte do agente:

A simples representação da probabilidade de ofensa a um bem jurídico não é suficiente para se demonstrar que o agente tenha assumido o risco de produzir determinado resultado, uma vez que, embora sua produção seja provável, poderá o agente, apostando em sua sorte ou na sua habilidade, acreditar seriamente que o resultado não acontecerá, o que, como se sabe, caracterizaria a culpa consciente.<sup>31</sup>

Nesse sentido, para Hungria,<sup>32</sup> em que pese a representação seja necessária, o dolo somente se configura quando há vontade dirigida ao resultado, conforme defende a teoria da vontade, que será analisada mais adiante. Segundo o autor, até mesmo os maiores defensores da teoria da representação (Von Liszt e Frank) teriam reconhecido a necessidade de “íntima relação psíquica entre o agente e o resultado”.<sup>33</sup>

A teoria da probabilidade também possui como fundamento o elemento intelectual do dolo, mas, ao contrário da teoria da representação, a verificação do dolo ocorre mediante a análise da probabilidade de ocorrência do resultado típico.<sup>34</sup> Em resumo, se o sujeito considera o resultado provável e, mesmo assim, atua, há dolo eventual; se o sujeito confia que o resultado não vai ocorrer, há culpa

---

<sup>30</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

<sup>31</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 379.

<sup>32</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 114.

<sup>33</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 114.

<sup>34</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

consciente.<sup>35</sup> Em comparação à teoria da representação, a teoria da probabilidade se diferencia pelo grau de convicção em relação à produção do resultado.<sup>36</sup>

Para os defensores da referida teoria, a difícil demonstração do elemento volitivo justifica a fundamentação do dolo na probabilidade de produção do resultado típico.<sup>37</sup> No entanto, critica-se a teoria em questão justamente por não considerar o elemento volitivo: a análise da vontade se mostra essencial para configuração do dolo, uma vez que a alta probabilidade de produção de um resultado típico nem sempre configura conduta dolosa, como no caso das intervenções cirúrgicas de alto risco.<sup>38</sup>

### 2.3.2 Teorias volitivas

As teorias volitivas, por sua vez, dizem respeito ao querer do agente em relação à produção do resultado, de modo que a diferença entre dolo, dolo eventual e culpa consciente é fundamentada na vontade do autor.<sup>39</sup>

Dentro das teorias volitivas, destaca-se a teoria da vontade, a teoria do consentimento e a teoria da indiferença.

Em primeiro lugar, tem-se a teoria da vontade, a qual entende o dolo como vontade direcionada ao resultado. Tal entendimento não descarta a consciência acerca do fato, mas ressalta a necessidade de uma vontade determinando o agir do autor.<sup>40</sup> Conforme expõe Cláudio Brandão,<sup>41</sup> na teoria em questão, a vontade é compreendida além do movimento corpóreo, incluindo a produção do resultado. No

---

<sup>35</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>36</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 101.

<sup>37</sup> CALLEGARI, André Luís. **Dolo eventual e crime de trânsito**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito Penal contemporâneo: questões controversas**. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 141.

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 61.

<sup>39</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

<sup>40</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>41</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pág. 174.

que diz respeito ao dolo eventual, especificamente, entende-se que este estará presente quando o agente assume o risco de produzir o resultado típico possível.<sup>42</sup>

A teoria do consentimento, por sua vez, pode ser compreendida como uma espécie de teoria da vontade.<sup>43</sup> Segundo tal teoria, consentir equivale ao querer, mesmo que o agente não deseje, diretamente, o resultado.<sup>44</sup> Em outras palavras, a existência do dolo eventual pressupõe a aceitação do agente em causar o resultado típico, além de considerar a possibilidade da sua ocorrência.<sup>45</sup>

A teoria em questão, no entanto, não exige que o autor considere o fato como de provável ocorrência, “bastando a possibilidade de conexão entre as consequências e o emprego dos meios ou o alcance do fim”.<sup>46</sup> Assim, para que esteja configurado o dolo, esclarece Bitencourt:

Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado” [...] A vontade, para essa teoria, como critério aferidor do dolo eventual, pode ser traduzida na posição do autor de assumir o risco de produzir o resultado representado como possível, na medida em que “assumir” equivale a consentir, que nada mais é que uma forma de querer.<sup>47</sup>

Com efeito, para a teoria do consentimento, a culpa consciente ocorre quando o agente, mesmo com a representação da possibilidade do resultado típico, não assume o risco.<sup>48</sup>

Em outras palavras:

Geralmente, expressa-se essa ideia recorrendo a um juízo hipotético: se o autor pudesse antecipar os acontecimentos e soubesse que a sua conduta produziria o resultado típico, teria a realizado igual? Se a resposta é afirmativa, existe dolo eventual. Pelo contrário, há culpa consciente se o

---

<sup>42</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; Muñoz Conde, Francisco. **Teoria geral do delito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 154.

<sup>43</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de direito penal**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, pág. 394.

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 378.

<sup>45</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>46</sup> TAVARES, Juarez. **Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1971, pág. 114.

<sup>47</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 378.

<sup>48</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

autor somente dá continuidade à sua atividade abraçando a possibilidade de que o delito não se produza.<sup>49</sup>

No entanto, critica-se o referido entendimento, uma vez que baseado em hipóteses, sendo difícil verificar a vontade do agente na prática.<sup>50</sup> Mais especificamente, entende-se que a teoria do consentimento é limitada pela impossibilidade de saber o que o sujeito faria caso tivesse a certeza de que o resultado típico ocorreria, isto é, se daria prosseguimento ou não à ação.<sup>51</sup> Para Mir Puig<sup>52</sup>, é inadmissível condicionar a existência do dolo à suposição do que o agente faria caso estivesse seguro acerca da produção do resultado típico, uma vez que tal situação não pode ser comparada ao cenário de insegurança típica em que se questiona o dolo eventual.

Por fim, há a teoria da indiferença, a qual defende que o dolo eventual estaria representado na conduta de indiferença ou de neutralidade do agente em relação ao resultado possível, confundindo-se, em certa medida, com a ideia de consentimento.<sup>53</sup> Para Prado, a teoria em questão “estabelece a distinção entre dolo eventual e culpa consciente por meio da disposição de ânimo ou da atitude subjetiva do agente ante a representação do resultado”.<sup>54</sup>

## 2.4 Espécies de dolo

Como visto, as teorias do dolo podem ser divididas em teorias cognitivas e teorias volitivas. Enquanto as teorias volitivas exigem a presença dos dois elementos do dolo, o cognitivo e o volitivo, para a caracterização do dolo eventual, as teorias cognitivas requerem tão somente o elemento cognitivo.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> “Suele expresarse esta idea acudiendo a un juicio hipotético: si el autor hubiera podido anticiparse a los acontecimientos y hubiera sabido que su conducta había de producir el resultado típico, ¿la habría realizado igual? Si la respuesta es afirmativa, existe dolo eventual. Por el contrario, hay culpa consciente si el autor sólo lleva a cabo su actividad abrazándose a la posibilidad de que no se produzca el delito” MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal: parte general. 4. ed.** Barcelona: Reppertor, 1996, pág. 245 (tradução nossa).

<sup>50</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito.** Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 61.

<sup>51</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito.** Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 61.

<sup>52</sup> MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal: parte general. 4ª ed.** Barcelona: Reppertor, 1996, pág. 246.

<sup>53</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único.** São Paulo: Atlas, 2018, pág. 176.

<sup>54</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>55</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de direito penal.** 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, pág. 389.

Em atenção às teorias expostas, percebe-se que o Código Penal brasileiro adotou, para o dolo direto, a teoria da vontade e, para o dolo eventual, a teoria do consentimento.<sup>56</sup> Tal distinção fica clara com a leitura do art. 18, inciso I, do Código, segundo o qual o crime é doloso “*quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*”. No caso, a legislação brasileira afasta a teoria da representação, segundo a qual há dolo sempre que o agente prevê a possibilidade do resultado, uma vez que, com tal entendimento, não existiria diferença entre dolo eventual e culpa consciente.<sup>57</sup>

Embora a divergência no entendimento acerca do dolo eventual esteja relacionada, em regra, ao elemento volitivo do dolo, importante destacar que tanto a vontade quanto a consciência foram previstas pelo legislador para caracterização do delito doloso.

Quanto ao ponto, enquanto a existência do elemento volitivo é constatada através da leitura do art. 18, inciso I, do Código Penal, o elemento cognitivo do dolo pode ser percebido em dispositivo legal diverso. Nesse sentido, ao prever a possibilidade de erro sobre elementos do tipo, hipótese em que se exclui o dolo da conduta do agente, nota-se que o art. 20 do Código Penal exige a consciência da realização do fato típico para configuração do crime doloso. Dessa forma, considerando que a falta de conhecimento representa erro de tipo, atesta-se o fundamento do elemento cognitivo do dolo na lei penal.

Em que pese a escolha do legislador, parte da doutrina se opõe à classificação da vontade como elemento do dolo, sob o fundamento de que tal entendimento seria baseado em meras intuições.<sup>58</sup> Defende-se, assim, a existência de dolo baseado tão somente em seu elemento cognitivo, isto é, no conhecimento e na consciência acerca dos fatos e das suas possíveis consequências.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal, v.1: parte geral (Arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 65.

<sup>57</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal, v.1: parte geral (Arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 65.

<sup>58</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 902

<sup>59</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 892.

Tal conhecimento, segundo Luís Greco,<sup>60</sup> está representado no domínio do agente sobre a realização do fato. Em outras palavras, o agente que atua com domínio tem a capacidade de decidir o curso da ação, assim como das suas eventuais consequências.<sup>61</sup>

No mesmo sentido, posiciona-se Eduardo Viana:

O dolo pode ser adequadamente fundamentado com base no elemento cognitivo e a razão para isso reside no fato de que a representação do perigo permite ao autor exercer o controle sobre o próprio corpo e que, portanto, domine o que está sendo ou será realizado.<sup>62</sup>

Quanto ao elemento volitivo do dolo, Luís Greco entende que a vontade não causa alteração “às necessidades de prevenção e possibilidades de responsabilização geradas pela existência do domínio”.<sup>63</sup> Dessa forma, diante da irrelevância da vontade para fundamentação do dolo, o autor defende que não deve haver distinção entre dolo direto e dolo eventual.<sup>64</sup>

O entendimento da doutrina majoritária é, contudo, no sentido de que dolo é consciência e vontade na realização da conduta típica,<sup>65</sup> havendo, assim, diferença entre dolo direto e dolo eventual. Com efeito, é a interação entre os elementos cognitivos e volitivos que caracterizam as duas espécies de dolo.<sup>66</sup>

No ponto, Muñoz Conde afirma:

Segundo seja maior ou menor a intensidade do elemento intelectual e volitivo, distingue-se dolo direto e dolo eventual. Ambas as categorias pressupõem uma simplificação e uma redução dos complexos processos psíquicos que ocorrem na mente do sujeito com relação aos elementos objetivos do tipo. Entre a intenção coincidente de modo integral com o

<sup>60</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 892.

<sup>61</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 892.

<sup>62</sup> VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. Marcial Pons, 2017, pág. 294.

<sup>63</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 895.

<sup>64</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 902.

<sup>65</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 171. No mesmo sentido: HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 114. PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 162; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, pág. 20.2.

<sup>66</sup> TAVARES, Juarez. **Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1971, pág. 109.

resultado proibido e o simples querer eventual desse resultado há matizes e gradações, nem sempre perfeitamente nítidos.<sup>67</sup>

Vejamos, portanto, cada uma das espécies.

#### 2.4.1 Dolo direto

O crime será doloso quando o agente quiser o resultado, nos termos do art. 18, inciso I, primeira parte, do Código Penal. Tal hipótese trata da modalidade dolo direto, na qual o autor quer precisamente a produção do resultado típico.<sup>68</sup> Ao dolo direto, adotou-se a teoria da vontade, que, conforme já exposto, identifica dolo como intenção.<sup>69</sup>

Dito isso, esclarece-se que o dolo direto pode ser dividido em dois tipos, quais sejam: dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau.

No dolo direto de primeiro grau, o agente quer a realização do resultado através da sua ação, dirigindo a sua vontade à produção do fato típico.<sup>70</sup> O dolo direto de segundo grau, por sua vez, diz respeito aos casos em que o agente “não quer diretamente uma das consequências que se irão produzir, mas a admite como necessariamente unida ao resultado principal que persegue”.<sup>71</sup> Mais especificamente, nas palavras de Juarez Tavares:

Tomados os meios como fatores causais necessários, está claro que pode acontecer de o agente nem desejar, primariamente, utilizá-los, porém, haverá, em qualquer caso, um liame subjetivo entre a representação - vontade e o fato, caracterizador do dolo direto.<sup>72</sup>

Do exposto, entende-se como dolo direto a hipótese em que o agente quer o resultado configurado como o fim da sua ação, incluindo os meios escolhidos e os efeitos colaterais necessários para tanto.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 59.

<sup>68</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 59.

<sup>69</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pág. 175.

<sup>70</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ; Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 166.

<sup>71</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988, pág. 59.

<sup>72</sup> TAVARES, Juarez. **Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1971, pág. 111.

<sup>73</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 382.

Esclarecido o conceito de dolo direto, cumpre ser analisado o entendimento acerca do dolo eventual, este objeto de análise no presente estudo.

#### 2.4.2 Dolo eventual

Conforme mencionado, na forma do art. 18, inciso I, segunda parte, do Código Penal, haverá dolo eventual quando o agente assumir o risco de produzir o resultado. Para referida modalidade de dolo, adotou-se a teoria do consentimento, segundo a qual há dolo “sempre que o agente representar mentalmente o resultado e consentir com a sua ocorrência, assumindo o risco de produzi-lo”.<sup>74</sup>

Diferentemente do dolo direto, no dolo eventual não há certeza quanto à produção do resultado, havendo apenas a representação da possibilidade da sua ocorrência, com a aceitação por parte do agente.<sup>75</sup> Nesse sentido, sustenta Juarez Tavares:

A diferenciação com o dolo direto deve se dar, primeiramente, em que naquele, a associação representativa se fixa na certeza de que as consequências ligar-se-ão necessariamente aos meios ou ao fim, enquanto que neste esta ligação se apresenta apenas como possível na mente do autor. O caráter de ligação necessária ou somente possível na mente do autor é que marca já, dentro do momento intelectual, a linha divisória entre as duas espécies de dolo.<sup>76</sup>

Além da representação da possibilidade do resultado, o dolo eventual pressupõe a assunção de risco por parte do autor. Nas palavras de Nelson Hungria, “assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha este, realmente a ocorrer”.<sup>77</sup> Com isso, entende-se que o dolo eventual não diz respeito ao mero conhecimento acerca da possibilidade de realização do resultado típico, mas também à vontade do agente em relação ao resultado representado.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pág. 175.

<sup>75</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, 20.17.

<sup>76</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do delito: variações e tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, pág. 112.

<sup>77</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 122.

<sup>78</sup> CALLEGARI, André Luís. **Dolo eventual e crime de trânsito**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito Penal contemporâneo: questões controversas**. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 148.

Tal vontade, contudo, não é direta: defende-se a existência de uma vontade atenuada no dolo eventual.<sup>79</sup> Em resumo, o agente não quer diretamente o resultado típico, mas se conforma, se resigna ou simplesmente assume a sua produção.<sup>80</sup>

O fato de que a vontade não é direcionada especificamente ao resultado não significa, no entanto, a sua indeterminação no dolo eventual. Para Hungria, considerando que o agente não recua frente à representação da possibilidade do resultado típico, consentindo na sua produção, não há dúvidas de que o resultado está compreendido na vontade do agente.<sup>81</sup>

Para fins de identificação do dolo eventual, portanto, faz-se necessária a presença dos elementos constitutivos do dolo direto, quais sejam: a consciência e a vontade. No caso do dolo eventual, no entanto, a consciência diz respeito à representação da possibilidade do resultado, enquanto a vontade compreende a aceitação, anuência ou consentimento da sua produção, o que configura uma forma de querê-lo.<sup>82</sup>

## 2.5 Distinção entre dolo eventual e culpa consciente

Expostas as espécies de dolo, cumpre serem analisadas as diferenças entre dolo eventual e culpa consciente.

De maneira simplificada, diz-se crime culposos aquele em que o agente, em violação ao cuidado, à atenção ou à diligência que lhe competia, dá causa a resultado típico.<sup>83</sup> Trata-se, assim, da hipótese em que a violação a um dever objetivo de cuidado provoca a lesão de um bem jurídico.<sup>84</sup> Quanto à tipicidade, a adequação da conduta culposa ao tipo não ocorre em razão do fim, “mas por causa do meio utilizado que viola determinado dever de cuidado, cuidado existente quando é previsível a ocorrência de um resultado desvalioso”.<sup>85</sup>

---

<sup>79</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>80</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 166.

<sup>81</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 116

<sup>82</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

<sup>83</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 171.

<sup>84</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, pág. 219.

<sup>85</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 172.

Nesse sentido, Welzel ensina:

Os delitos culposos baseiam-se também na consideração da ação humana como uma obra: a vontade, que, partindo do fim, seleciona os meios da ação, necessários para sua consecução, deve atender na seleção e utilização dos meios às consequências que estes possam produzir, juntamente com o fim ou em seu lugar. Nesse ponto, intervém o ordenamento jurídico, e ordena que, na realização de toda ação que possa ter como consequência (não desejada) a lesão de um bem jurídico, seja observado “o cuidado necessário no tráfego” para evitar essa consequência. O conteúdo decisivo do injusto dos delitos culposos consiste, por isso, na divergência entre a ação realmente empreendida e a que deveria ter sido realizada em virtude do cuidado necessário no tráfego.<sup>86</sup>

No que diz respeito à culpa consciente, especificamente, entende-se que há consciência do agente em relação à possibilidade de realização do resultado ilícito,<sup>87</sup> havendo efetivo conhecimento do perigo vinculado à ação. Nesse sentido, na culpa consciente, está presente o elemento cognitivo do dolo, isto é, a previsão da possibilidade de ocorrência do resultado.<sup>88</sup>

Diante de tal perspectiva, a não observância do dever de cuidado também pode ser compreendida como uma assunção do risco por parte do agente, de modo que a distinção entre culpa consciente e dolo eventual está na aceitação do resultado.<sup>89</sup>

Diferentemente das condutas dolosas, na culpa consciente, o agente não quer o resultado, isto é, não o deseja nem o aceita.<sup>90</sup> Mais especificamente, em se tratando de culpa consciente, o agente acredita que o resultado típico previsto não irá se materializar, inexistindo o elemento volitivo próprio do dolo (direto ou eventual).<sup>91</sup> Dito isso, entende-se que a vontade é o elemento que distingue o dolo da culpa.<sup>92</sup>

---

<sup>86</sup> WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal [livro eletrônico]: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>87</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pág. 473.

<sup>88</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 106.

<sup>89</sup> SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de direito penal**. 3ª ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, pág. 386.

<sup>90</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 106.

<sup>91</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 106.

<sup>92</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; Muñoz Conde, Francisco. **Teoria geral do delito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 160.

A fim de diferenciar dolo eventual e culpa consciente, Reinhard Frank desenvolveu as suas “Fórmulas de Frank”. A primeira fórmula, denominada teoria hipotética do consentimento, concluiu que haveria dolo eventual caso a ação não fosse impedida diante da certeza da produção do resultado. A segunda fórmula, por sua vez, chamada de teoria positiva do consentimento, entende que há dolo eventual quando o agente diz a si mesmo: “seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir”.<sup>93</sup>

Em ambas as fórmulas, percebe-se que a configuração do dolo eventual está vinculada ao posicionamento do autor em relação ao resultado. Tal comportamento em face do resultado é o que distingue o dolo eventual da culpa consciente: enquanto no dolo eventual o agente aceita a possibilidade de produção do resultado, na culpa consciente o agente acredita e confia que o resultado não ocorrerá.<sup>94</sup> Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli, “o limite é dado pela aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado”.<sup>95</sup>

Assim, segundo a doutrina adepta das teorias volitivas do dolo, a distinção entre dolo e culpa está justamente na presença ou não do elemento volitivo em relação à potencial realização do resultado.

Por outro lado, no que diz respeito às teorias cognitivas, a diferença entre dolo e culpa consciente está no conhecimento do agente quanto à possibilidade de produção do resultado típico.

Nesse sentido, o dolo é analisado exclusivamente na sua perspectiva cognitiva. Conforme visto no tópico 2.4, para Luís Greco, o dolo é configurado com o domínio do agente sobre o curso da ação, existindo, assim, apenas uma forma de dolo.<sup>96</sup> Dessa forma, no referido entendimento, a vontade não representa elemento essencial para a configuração do dolo.

Com efeito, defende-se uma distinção entre dolo e culpa, levando-se em consideração tão somente a representação do agente quanto à realidade dos fatos.

---

<sup>93</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 117.

<sup>94</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, 21.11.

<sup>95</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, 20.17.

<sup>96</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 903.

Segundo Eduardo Viana,<sup>97</sup> os comportamentos dolosos e culposos seriam diferenciados pela presença e pela ausência de conhecimento, respectivamente, havendo uma graduação na representação do agente:

Essa diferença de graduação entre o dolo e a culpa está marcada pelo nível de dominabilidade que o autor pode ter sobre a sua conduta, isto é, no comportamento doloso o agente conhece todos os elementos necessários de maneira a poder dominar o seu próprio comportamento e ativar os mecanismos de evitação da lesão ao bem jurídico, ao passo que o crime culposos consubstancia uma espécie de delito na qual não existe a mesma intensidade do domínio porque o indivíduo não tem consciência de que seu comportamento cria perigo de realização do tipo penal [...] Considerando-se o exposto, essa diferença gradual pode ser identificada pela seguinte proposição: quanto mais intenso for o conhecimento do perigo, maior é a sua dominabilidade.<sup>98</sup>

De todo o exposto, verifica-se que a compreensão doutrinária acerca do tema é complexa, em que pese, no Brasil, fique clara a opção do legislador pelas teorias da vontade e do consentimento, segundo as quais a presença do elemento volitivo é pressuposto para caracterização do dolo. Dito isso, a análise do entendimento acerca do dolo eventual e da culpa consciente se mostra importante, porquanto são inúmeras as situações em que a conduta do agente se revela na fronteira dos dois institutos, como no caso da Boate Kiss, cuja discussão acerca da ocorrência ou não de dolo eventual permanece até os dias atuais.

Para Bitencourt,<sup>99</sup> em se tratando de debate acerca de dolo eventual e de culpa consciente, nos casos em que for complexa a distinção entre os institutos, deve-se optar pela culpa consciente. No entanto, segundo Dotti,<sup>100</sup> a distorção dos conceitos é comum nos casos em que o magistrado deixa de analisar devidamente o elemento subjetivo do tipo penal, reconhecendo a competência do Tribunal do Júri para julgamento.

Nesse sentido:

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente é questão puramente jurídica, que envolve conhecimento dogmático, sendo, portanto, insuscetível de ser deixada à apreciação de juízes de fato, que julgam fatos, como fatos, enquanto fatos. Na dúvida intransponível entre dolo eventual e culpa

---

<sup>97</sup> VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. Marcial Pons. 2017, pág. 294.

<sup>98</sup> VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. Marcial Pons. 2017, pág. 294.

<sup>99</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

<sup>100</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pág. 468.

consciente deve-se, necessariamente, optar pela menos grave, a culpa consciente.<sup>101</sup>

Para Nucci,<sup>102</sup> a opção dos magistrados de, muitas vezes, entenderem pela ocorrência de dolo eventual em detrimento da culpa consciente tem relação com a disparidade entre as penas previstas para os crimes dolosos e os crimes culposos. Contudo, conforme visto no tópico 2.1, cada tipo possui características próprias, de modo que a conduta deve estar perfeitamente enquadrada na norma legal para que haja a configuração do delito.<sup>103</sup>

Na sequência do presente trabalho, serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no caso da Boate Kiss, a fim de verificar o entendimento e os argumentos utilizados por ambos os tribunais na classificação da conduta dos réus.

---

<sup>101</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

<sup>102</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 18ª ed, pág. 174.

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 366.

### 3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analisado o posicionamento da doutrina quanto à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, passa-se a examinar, no presente capítulo, o entendimento dos desembargadores do TJRS e pelos Ministros do STJ acerca do tema ao julgarem, respectivamente, os embargos infringentes n. 70075120428<sup>104</sup> e os recursos especiais n. 1.790.039/RS<sup>105</sup> vinculados à decisão de pronúncia no caso da Boate Kiss. Mais especificamente, serão destacados os principais argumentos utilizados nas referidas decisões para confirmar ou afastar o dolo eventual atribuído à conduta dos réus. Na sequência, tais fundamentos serão analisados em comparação às exposições feitas no primeiro capítulo, a fim de que se verifique a compatibilidade entre as decisões e o entendimento da doutrina sobre o dolo eventual.

#### 3.1 Síntese do processo

Recebida a denúncia, citados os acusados e oferecidas as respostas à acusação com a manifestação posterior do Ministério Público, o Juízo originário proferiu decisão de pronúncia. Mais especificamente, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria/RS pronunciou os acusados pela prática de 242 homicídios duplamente qualificados (art. 121, § 2º, I e III), na forma dos arts. 14, II, 29, caput e 70, primeira parte, do Código Penal, diante da materialidade e dos indícios suficientes de que os acusados teriam praticado o crime nos termos da denúncia apresentada.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes e de nulidade 70075120428**. Embargantes: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Embargados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Assistentes de acusação. Relator: Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Porto Alegre, 01 dez. 2017. Disponível em: <<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.790.039/RS**. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria - AVTSM. Recorridos: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 18 jun. 2019. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>106</sup> Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

Da decisão de pronúncia, os acusados interpuseram recurso em sentido estrito, requerendo o afastamento das qualificadoras previstas nos incisos I e III do art. 121 do Código Penal, bem como a desclassificação dos fatos imputados pelo Ministério Público para crimes diversos daqueles de competência do Tribunal do Júri. A 1ª Câmara Criminal do TJRS, no entanto, deu provimento aos recursos tão somente para afastar da pronúncia as qualificadoras, mantendo o entendimento quanto à possibilidade de dolo eventual na conduta dos réus.<sup>107</sup>

Após o julgamento dos recursos em sentido estrito e dos respectivos embargos declaratórios, os acusados opuseram embargos infringentes, os quais foram impugnados pelo Ministério Público e pelos assistentes de acusação. O 1º Grupo Criminal do TJRS deu provimento aos embargos infringentes a fim de desclassificar os fatos narrados na denúncia para outros que não aqueles de competência do Tribunal do Júri, afastando, assim, a acusação por dolo eventual.<sup>108</sup>

Na sequência, foram interpostos recursos especiais pelo Ministério Público e pela Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria (AVTSM), os quais foram admitidos. Os recursos foram fundamentados no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, e interpostos em face da decisão no recurso em sentido estrito que afastou as qualificadoras do motivo torpe e do emprego de meio cruel da pronúncia, bem como da decisão nos embargos infringentes que desclassificou a conduta dos acusados para delitos diversos da competência do Tribunal do Júri.<sup>109</sup>

O STJ deu parcial provimento aos recursos especiais interpostos a fim de reformar o acórdão do 1º Grupo Criminal do TJRS e manter a decisão de pronúncia em relação à tipicidade subjetiva das condutas praticadas pelos réus, isto é, homicídios dolosos, consumados e tentados. Dessa forma, com a decisão da 3ª

---

<sup>107</sup> Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>108</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>109</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

instância, prevaleceu no judiciário o entendimento de que o Tribunal do Júri é competente para o julgamento do caso da Boate Kiss.<sup>110</sup>

## **3.2 Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**

### **3.2.1 Considerações gerais**

Conforme exposto, após a decisão de pronúncia no processo nº 027/2.13.0000696-7, na qual a 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria/RS reconheceu indícios de materialidade e de autoria suficientes para submeter os acusados ao julgamento pelo Tribunal do Júri, os réus interpuseram recursos em sentido estrito, requerendo o afastamento do dolo eventual dos fatos imputados na denúncia. Não obstante, a 1ª Câmara Criminal do TJRS manteve a decisão de 1º grau no que diz respeito à competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso.<sup>111</sup>

Os acusados opuseram embargos infringentes em face da referida decisão, requerendo, em resumo, o afastamento do dolo eventual das condutas praticadas e, conseqüentemente, a desclassificação dos fatos descritos na denúncia para crimes diversos daqueles de competência do Tribunal do Júri. Os embargos infringentes foram recebidos e distribuídos, por sorteio, ao Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima do Primeiro Grupo Criminal.<sup>112</sup>

O Primeiro Grupo Criminal, diante do empate nos votos, deu provimento aos recursos interpostos a fim de desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. A saber, os desembargadores Victor Luiz Barcellos Lima, Manuel José Martinez Lucas, Honório Gonçalves da Silva Neto e Luiz Mello Guimarães entenderam pelo provimento dos recursos a fim de desclassificar os fatos e, com efeito, afastar a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso. Os desembargadores Rosaura Marques Borba, Jayme Weingartner Neto,

---

<sup>110</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>111</sup> Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>112</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

Sylvio Baptista Neto e José Antônio Cidade Pitrez, por outro lado, negaram provimento aos recursos, fazendo prevalecer o voto majoritário proferido no recurso em sentido estrito, no qual foi determinado o julgamento dos acusados pelo Tribunal do Júri.<sup>113</sup>

Considerando a divergência de entendimentos dentro do 1º Grupo Criminal, passar-se-á a analisar os argumentos utilizados pelos Magistrados para reconhecer ou não a existência de dolo eventual nos fatos imputados aos acusados na denúncia.

### 3.2.2 Análise dos votos dos desembargadores

Quatro dos oito desembargadores do 1º Grupo Criminal votaram a fim de dar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo a ausência de dolo eventual nos fatos denunciados pelo Ministério Público e afastando, assim, a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso. Nesse sentido, votaram os desembargadores Victor Luiz Barcellos Lima, Manuel José Martinez Lucas, Honório Gonçalves da Silva Neto e Luiz Mello Guimarães.<sup>114</sup>

O desembargador relator Victor Luiz Barcellos Lima iniciou o seu voto sustentando que não houve crime doloso contra a vida. Em suas razões, o desembargador, atentando-se à legislação penal, destacou a existência de dolo tanto no querer o resultado quanto na assunção do risco de produzi-lo. Para ele, nesses casos, “há vontade maliciosa e imoral de violar o ordenamento jurídico”,<sup>115</sup> sendo que a única diferença existente entre as duas hipóteses seria a intensidade do querer. Assim, no caso do dolo eventual, a vontade estaria representada na

---

<sup>113</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>114</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>115</sup> Página 29 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

indiferença do agente em relação ao resultado, o que equipararia as duas espécies de dolo.<sup>116</sup>

Quanto às teorias do dolo, o relator entendeu que estas não podem ser compreendidas como verdades, porquanto seriam apenas opiniões com o objetivo de justificar a realidade. Nesse sentido, sustentou que o dolo deve ser compreendido em atenção ao art. 18, I, do Código Penal:

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.<sup>117</sup>

No que tange à competência do Tribunal do Júri, o desembargador afirmou não caber aos jurados definir o dolo direto ou o dolo eventual, mas apenas afastar o dolo previamente identificado pelo juiz de 1º grau. Nesse contexto, argumentou ser inadmissível a pronúncia na hipótese de dúvida, haja vista a lei expressamente prever a pronúncia para os casos em que comprovada a materialidade do fato e em que existam indícios suficientes de autoria.<sup>118</sup>

Dito isso, especificamente em relação ao processo da Boate Kiss, o relator concluiu não ter sido demonstrada conduta dolosa por parte dos acusados:

(...) 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.<sup>119</sup>

No mesmo sentido do relator, o desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto argumentou que a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida pressupõe juízo prévio acerca da tipicidade do fato pelo

<sup>116</sup> Página 25-29 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>117</sup> Página 31-32 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>118</sup> Página 33-34 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>119</sup> Página 35 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

Magistrado, uma vez que, ausente o dolo na conduta do agente, não há falar na referida competência. Com efeito, defendeu a necessidade do Juízo aferir, na decisão de pronúncia, se os fatos imputados correspondem a crime doloso ou culposo, devendo o julgamento pelo Tribunal do Júri ocorrer tão somente na hipótese de o Magistrado identificar a existência de dolo na conduta do acusado.<sup>120</sup>

Sucessivamente, com relação ao elemento subjetivo do tipo, o desembargador afirmou não vislumbrar a existência de dolo eventual nos fatos imputados na denúncia. Assim como o relator, afastou as teorias do dolo, sustentando que o legislador classificou como doloso o crime em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. No ponto, ponderou que a assunção do risco somente ocorre nas hipóteses em que o agente previu o resultado como de possível ocorrência.<sup>121</sup>

Nesse contexto, o desembargador procedeu à comparação entre dolo eventual e culpa consciente, ressaltando que, em ambos os casos, o resultado é previsto pelo autor:

(...) 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, para tanto, o agente represente o resultado como possível, o que não tem outro significado senão o de prevê-lo.<sup>122</sup>

Para o desembargador, a imputação de crime doloso somente seria possível se fosse concluído que os réus representaram a possibilidade do resultado ocorrido ao praticar as condutas descritas na denúncia. Diante de tal perspectiva, o Magistrado destacou que o estabelecimento possuía licença para operar e que a

---

<sup>120</sup> Página 63-64 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>121</sup> Página 65 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>122</sup> Página 65 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

regularidade ou não da sua concessão era de responsabilidade da administração municipal. Ainda, evidenciou que, por iniciativa do Ministério Público, os proprietários do estabelecimento firmaram Termo de Ajustamento de Conduta exclusivamente em relação à poluição sonora, o qual incluía a colocação da espuma vinculada à tragédia, sendo que o Ministério Público não teria verificado, posteriormente, as alterações no estabelecimento. Por fim, ressaltou que a colocação da espuma imprópria, bem como dos guarda-corpos que teriam dificultado a evacuação, e a existência de apenas uma porta de saída possuem relação com a conformação do local.<sup>123</sup>

Com relação aos integrantes da banda denunciados, o Magistrado entendeu que a utilização dos fogos de artifício inapropriados em local fechado também não indica a representação do resultado como possível. O desembargador concluiu que a ocorrência de todas as condutas somadas, por si só, não significa a previsão do resultado por parte dos agentes, mas apenas a violação ao dever objetivo de cuidado de prevê-los, o que configura a culpa.<sup>124</sup>

Ademais, o desembargador fundamentou a sua decisão no fato de que três dos quatro réus estavam na boate no dia da tragédia, colocando suas próprias vidas em risco, o que também atestaria que não houve previsão do 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.<sup>125</sup>

Na sequência, em seu voto, o desembargador Luiz Mello Guimarães afirmou não concordar com a ideia de que o dolo eventual estaria configurado na mera consciência da possibilidade de produção do resultado danoso. Arguiu que a referida previsibilidade existe tanto no dolo eventual quanto na culpa consciente, motivo pelo qual a diferença entre as duas hipóteses estaria no assentimento do resultado,

---

<sup>123</sup> Página 66 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>124</sup> Página 67 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>125</sup> Página 67 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

conforme o art. 18, inciso I, do Código Penal. Nesse sentido, sustentou que o dolo eventual estaria relacionado à indiferença do agente na produção do resultado típico.<sup>126</sup>

Com efeito, para o Magistrado, seriam necessários indícios de que os réus, ao praticarem as suas respectivas condutas, eram indiferentes às mortes que aconteceram. Nesse caso, o julgamento pelo Tribunal do Júri somente seria permitido caso o resultado fosse, além de previsível, aceito pelos réus, com uma postura de indiferença aos homicídios e às tentativas - e não ao incêndio em si. Para o desembargador, a controvérsia estaria na referida análise.<sup>127</sup>

Segundo o voto, não se poderia admitir que os sócios da Boate, ao praticarem as condutas a eles imputadas, eram indiferentes à morte dos jovens e à perda de todo o seu patrimônio. Nesse contexto, entendeu que as condutas mencionadas na denúncia, supostamente praticadas visando ao lucro, seriam incompatíveis com a acusação, uma vez que, além das mortes, a assunção do risco compreenderia a perda do patrimônio dos sócios.<sup>128</sup>

Ainda, em relação aos três acusados presentes na data do fato, o Magistrado sustentou não terem sido demonstradas inclinações suicidas, o que seria necessário para considerar que os réus tenham assumido o risco das mortes. Isso porque, além das mortes que ocorreram, a acusação pressupõe que os réus eram indiferentes em

---

<sup>126</sup> Página 68 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>127</sup> Página 69 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>128</sup> Página 69 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

relação às próprias mortes, considerando que os três estavam na boate na data dos fatos.<sup>129</sup>

Por conseguinte, em atenção às circunstâncias presentes no processo, o desembargador concluiu que os réus não agiram com dolo direto ou eventual, haja vista não verificar que os acusados tenham desejado ou sido indiferentes às mortes causadas, incluindo o risco causado às suas próprias vidas. Com isso, defendeu a desclassificação dos fatos, afirmando não haver violação à competência do Tribunal do Júri, diante da ausência de dolo no caso.<sup>130</sup>

O desembargador Manuel José Martinez Lucas, relator no julgamento do recurso em sentido estrito, ocasião em que restou vencido, acompanhou o voto do desembargador relator Victor Luiz Barcellos Lima, por seus próprios e jurídicos fundamentos.<sup>131</sup>

Em sentido contrário ao entendimento exposto, os desembargadores Rosaura Marques Borba, Jayme Weingartner Neto, Sylvio Baptista Neto e José Antônio Cidade Pitrez negaram provimento aos embargos infringentes opostos, determinando que os quatro acusados fossem submetidos a julgamento pelo

---

<sup>129</sup> “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 incluía-se 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. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes e de nulidade 70075120428**. Embargantes: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Embargados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Assistentes de acusação. Relator: Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Porto Alegre, 01 dez. 2017, pág. 70 do acórdão). Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>130</sup> Página 71 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>131</sup> Página 55 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

Tribunal do Júri, conforme voto majoritário no julgamento do recurso em sentido estrito.<sup>132</sup>

A desembargadora revisora Rosaura Marques Borba, após a exposição do desembargador relator, iniciou o seu voto mencionando que a divergência interpretativa entre os Magistrados do 1º Grupo Criminal possuiria relação com a complexidade da matéria. Quanto à controvérsia, entendeu que o julgamento do caso pelo Tribunal do Júri decorria de circunstâncias especiais, consubstanciadas nas ações e omissões dos réus, as quais permitiriam concluir a assunção do risco por parte dos acusados.<sup>133</sup>

No entendimento da Magistrada, a lei não prevê os critérios de configuração do dolo eventual, de modo que caberia à jurisprudência e à doutrina esclarecer quais são os seus requisitos:

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 restrita e, no meu entender, superada, por certo não teria motivado a inclusão legislativa.<sup>134</sup>

Com efeito, entendeu que aceitação do resultado está representada na continuidade, por parte do agente, na execução da ação, tendo em vista que, em que pese a consciência do risco dos seus atos, “*o indivíduo não desiste de realizá-los, não adotando medida acautelatória para obstar o dano visualizado como possível*”.<sup>135</sup> Diante de tal entendimento, a desembargadora pontuou não ser ilegal a identificação de provável dolo eventual na conduta dos acusados, argumentando que, mediante as escolhas feitas e as responsabilidades assumidas, os réus tinham

---

<sup>132</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>133</sup> Página 39 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>134</sup> Página 40 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>135</sup> Página 40 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

conhecimento do risco das suas ações, bem como da possibilidade de ocorrência do resultado danoso e, mesmo assim, continuaram agindo.<sup>136</sup>

Por fim, após reconhecer a possibilidade da existência de dolo eventual nas condutas imputadas aos réus, a desembargadora defendeu a competência dos jurados para decidir sobre o elemento subjetivo nas ações praticadas. Argumentou que, não se tratando de crime evidentemente culposos, é inadmissível o afastamento da competência do Tribunal do Júri, cabendo à decisão de pronúncia apenas a verificação quanto à existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria.<sup>137</sup>

Na sequência, votou o desembargador Jayme Weingartner Neto, acompanhando o voto da desembargadora Rosaura Marques Borba. Em suas razões, o Magistrado fez menção à teoria do consentimento do dolo, destacando adotar o entendimento mais recente da referida teoria, segundo o qual consentir com o resultado não é desejá-lo, mas sim considerá-lo voluntariamente como possível. Quanto ao ponto, entendeu que a mera esperança de que o resultado não seria produzido não serviria para afastar o dolo.<sup>138</sup>

Em síntese, para o desembargador, a soma de todas as condutas permitiria concluir pelo dolo eventual nos fatos narrados na denúncia.<sup>139</sup> Nesse contexto,

---

<sup>136</sup> Página 45 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>137</sup> Página 47 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>138</sup> Páginas 52-53 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>139</sup> “(...) 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 (...) 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 conjunto da obra, podem ter assumido o risco das mortes? Outra vez, a resposta é positiva.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes e de nulidade 70075120428**. Embargantes: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Embargados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Assistentes de acusação. Relator: Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Porto Alegre, 01 dez. 2017, pág. 52 do acórdão). Disponível em:

pontuou não caber aos magistrados decidir acerca da existência ou não de dolo eventual, mas apenas analisar a razoabilidade da acusação.<sup>140</sup>

Por fim, o desembargador afastou o argumento de que os acusados, ao assumirem o risco das mortes causadas, teriam consentido também com as suas próprias mortes, haja vista estarem presentes na boate no dia da tragédia. Para o Magistrado, diante da raridade do evento, os réus teriam assumido os riscos, acreditando que nada aconteceria.<sup>141</sup>

Sucessivamente, acompanhando o entendimento dos desembargadores Rosaura Marques Borba e Jayme Weingartner Neto, o desembargador Sylvio Baptista Neto também defendeu a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso. Segundo o voto, a pronúncia representaria apenas um juízo de admissibilidade da acusação, realizado com base na probabilidade da autoria e da materialidade do crime, e não na certeza. No ponto, sustentou que “há prova suficiente nos dois sentidos discutidos neste processo: ou os acusados agiram com culpa ou com dolo eventual”.<sup>142</sup>

Por último, também negou provimento ao recurso o desembargador José Antônio Cidade Pitrez. Em seu voto, ressaltou que, havendo dúvida sobre a ocorrência de dolo eventual ou de culpa consciente, tal análise deve ser submetida ao Tribunal do Júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.<sup>143</sup>

---

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>140</sup> Página 54 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>141</sup> Página 54 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>142</sup> Página 58 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>143</sup> Página 59 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

### 3.3 Decisão do Superior Tribunal de Justiça

#### 3.3.1 Considerações gerais

Conforme mencionado no início deste capítulo, o Ministério Público e a Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria (AVTSM) interpuseram recursos especiais em face da decisão proferida no julgamento do recurso em sentido estrito, na qual a 1ª Câmara Criminal do TJRS afastou da pronúncia as qualificadoras imputadas na denúncia, bem como da decisão proferida no julgamento dos embargos infringentes, na qual o 1º Grupo Criminal do TJRS desclassificou os fatos descritos na denúncia para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. Os recursos foram fundamentados no art. , III, “a”, da Constituição Federal, sendo aduzida a contrariedade aos arts. 74, §1º, 419, caput, e 615, §1º, parte final, do Código de Processo Penal (CPP), bem como a negativa de vigência aos arts. 18, I, 121, caput e 121, caput, c/c o art. 14, II, do Código Penal e aos arts. 74, §1º, e 413, caput, do CPP.<sup>144</sup>

Os recursos especiais interpostos foram admitidos e encaminhados ao STJ. Por unanimidade, a Sexta Turma do STJ deu parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, a fim de reformar o acórdão proferido nos embargos infringentes e manter a decisão de pronúncia em relação à tipicidade subjetiva das condutas praticadas pelos réus. O afastamento das qualificadoras, por sua vez, foi mantido no julgamento do recurso especial.<sup>145</sup>

Considerando que o presente trabalho visa a analisar a imputação do dolo eventual nas condutas praticadas pelos réus no caso da Boate Kiss, o exame do acórdão em questão estará limitado aos argumentos utilizados para reformar a decisão proferida nos embargos infringentes, na qual houve o afastamento do dolo eventual. Dito isso, passar-se-á a verificar o entendimento exposto pela Sexta Turma do STJ acerca do tema.

---

<sup>144</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>145</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

### 3.3.2 Análise dos votos dos Ministros

A Sexta Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais interpostos, nos termos do voto do Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, acompanhado pelos Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz.<sup>146</sup>

Em resumo, nos termos do art. 18, inciso I, do Código Penal, o Ministro Relator sustentou que o dolo eventual, ao contrário do dolo direto, não pressupõe uma vontade inquestionável do agente em relação à produção do resultado, mas sim a anuência e a ratificação subjetivas, que dizem respeito ao elemento volitivo do dolo.<sup>147</sup> Diante da dificuldade de se atestar a previsão e o consentimento do indivíduo em relação à produção do resultado, argumentou que o ânimo do agente somente pode ser identificado, com segurança, mediante a análise do conjunto probatório. Com efeito, destacou terem sido indicados, pelas instâncias anteriores, elementos aptos a demonstrar a razoabilidade da acusação no que tange ao dolo eventual.<sup>148</sup>

Segundo o voto, a acusação por dolo eventual não significaria que os réus tenham previsto as exatas consequências das suas ações, mas sim que eles estavam cientes do risco decorrente das suas condutas. Por conseguinte, entendeu como razoável a conclusão da decisão de pronúncia de que os réus tinham ciência da existência dos riscos, bem como de que estes poderiam causar danos humanos e materiais.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>147</sup> Página 86 do acórdão do STJ. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>148</sup> Página 90-91 do acórdão do STJ. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>149</sup> “Se a amplitude e as consequências dos malsinados comportamentos não poderiam ser, a priori, mensurados, eram elas, a meu sentir, plenamente previsíveis e, mais do que isso, a decisão de pronúncia indicou fatores objetivos que permitem inferir que os recorridos estavam cientes desses riscos e das possíveis consequências que poderia causar o menor incidente decorrente do uso de fogo de artifício sabidamente impróprio para ambiente interno, acionado e direcionado a material altamente inflamável, a poucos centímetros de distância da chama” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.790.039/RS**. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria - AVTSM.

Em sede de voto-vogal, o Ministro Nefi Cordeiro demonstrou o mesmo posicionamento quanto à controvérsia, sustentando a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida. No caso da Boate Kiss, entendeu terem sido admitidos, pelas instâncias inferiores, fatos que “permitem reconhecer a colaboração dos acusados para a criação e ampliação dos riscos e a existência de indícios da consciência do risco de morte e assunção desse resultado”,<sup>150</sup> configurando o dolo eventual nos homicídios. Nesse sentido, havendo indícios de dolo, argumentou caber ao Tribunal do Júri decidir sobre o elemento subjetivo do tipo.<sup>151</sup>

Do exposto, a Sexta Turma entendeu que, na pronúncia, há tão somente a admissibilidade da acusação, cabendo ao Tribunal do Júri ter ou não certeza quanto à autoria e à materialidade de delito, haja vista a sua competência constitucional para o exame do mérito de crimes dolosos contra a vida.<sup>152</sup>

---

Recorridos: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 18 jun. 2019, pág. 92 do acórdão). Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>150</sup> Aponta como fatos admitidos: “a concentração de grande número de pessoas em local com precárias condições de escape e com risco de propagação do fogo, o desenvolvimento nessa situação de show com impróprio ato de pirotecnia, tudo sem treinamento específico dos funcionários e sem avisos imediatos quando do incidente. Esses fatos, admitidos, permitem reconhecer a colaboração dos acusados para a criação e ampliação dos riscos e a existência de indícios da consciência do risco de morte e assunção desse resultado – o dolo eventual de homicídio” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.790.039/RS**. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria - AVTSM. Recorridos: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 18 jun. 2019, pág. 04 do acórdão do voto vogal). Disponível em:

<[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97414901&num\\_registro=201803457792&data=20190802&tipo=4&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97414901&num_registro=201803457792&data=20190802&tipo=4&formato=PDF)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>151</sup> Página 03-04 do acórdão do voto vogal. Disponível em:

<[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97414901&num\\_registro=201803457792&data=20190802&tipo=4&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97414901&num_registro=201803457792&data=20190802&tipo=4&formato=PDF)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>152</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

### 3.4 Comparação dos argumentos utilizados nos votos em relação ao entendimento doutrinário acerca do dolo eventual

Em atenção aos acórdãos analisados, percebe-se que houve divergência apenas no julgamento dos embargos infringentes pelo 1º Grupo Criminal do TJRS, no qual os desembargadores Víctor Luiz Barcellos Lima, Manuel José Martinez Lucas, Honório Gonçalves da Silva Neto e Luiz Mello Guimarães votaram a favor da desclassificação dos fatos narrados na denúncia, enquanto os desembargadores Rosaura Marques Borba, Jayme Weingartner Neto, Sylvio Baptista Neto e José Antônio Cidade Pitrez votaram pela manutenção da decisão de pronúncia.<sup>153</sup> O julgamento pela Sexta Turma do STJ, por sua vez, foi unânime no sentido de dar provimento aos recursos especiais a fim de reformar o acórdão do TJRS proferido nos embargos infringentes e manter a decisão de pronúncia no que diz respeito à tipicidade subjetiva das condutas praticadas pelos réus.<sup>154</sup>

Com efeito, os argumentos utilizados pelos Magistrados em ambos os acórdãos podem ser divididos entre dois grupos: aqueles que afastam a incidência do dolo eventual nos fatos imputados na denúncia e aqueles que reconhecem a possibilidade do dolo eventual nas condutas dos réus. Para fins de análise dos fundamentos utilizados em comparação ao posicionamento doutrinário, utilizar-se-á a referida divisão.

#### 3.4.1 Argumentos contrários à classificação dos fatos como dolosos

Como visto, quatro desembargadores votaram na desclassificação dos fatos como dolosos no julgamento dos embargos infringentes. Examinando as exposições feitas no referido acórdão, percebe-se que os desembargadores afastaram as teorias a respeito do dolo dos seus votos, fundamentando os seus respectivos entendimentos tão somente no que prevê o art. 18, inciso I, do Código Penal. Com efeito, os Magistrados consideraram a literalidade da lei, considerando como crime

---

<sup>153</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>154</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. É o que ocorreu no voto dos desembargadores Victor Luiz Barcellos Lima e Luiz Mello Guimarães.<sup>155</sup>

Nos termos do voto do desembargador Victor Luiz Barcellos Lima, em que pese o resultado típico não seja diretamente perseguido pelo agente no dolo eventual, a sua produção integra a vontade do agente. Nesse sentido, nas palavras do Magistrado, a vontade “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”.<sup>156</sup> A vontade, portanto, seria representada pela indiferença do agente em relação ao resultado típico, o que, nos termos da lei, equipara o dolo eventual ao dolo direto.<sup>157</sup>

No mesmo sentido, é o entendimento do desembargador Luiz Mello Guimarães, que, em atenção à disposição da lei penal, entendeu como dolosas “as condutas de quem quer o resultado lesivo ou, por equiparação, de quem assume o risco de produzi-lo”<sup>158</sup>. Nessa perspectiva, considerando “assumir o risco” como equivalente a “aceitá-lo”, sustentou que o dolo eventual está vinculado à indiferença do agente em relação à ocorrência do resultado.<sup>159</sup>

Assim, além da previsão acerca da possibilidade de ocorrência do resultado, requisito que também se aplica à culpa, entendeu-se como pressuposto para a existência de dolo eventual o querer/aceitar o resultado. Para o desembargador, portanto, a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente diz respeito à concordância do agente em relação à realização do tipo penal. Partindo de tal premissa, defendeu que a admissibilidade da acusação está vinculada à conclusão

---

<sup>155</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>156</sup> Página 32 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>157</sup> Página 30-32 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>158</sup> Página 68 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>159</sup> Página 68 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

de que os réus não apenas previam a possibilidade de ocorrência do resultado, como também o aceitavam, sendo indiferentes às mortes causadas.<sup>160</sup>

Nesse sentido, considerando que a existência de dolo exige vontade dos agentes (no caso do dolo eventual, consubstanciada em uma postura de indiferença em relação ao resultado), ambos os desembargadores concluíram pela desclassificação do delito, sustentando que as provas carreadas nos autos não demonstram conduta dolosa por parte dos acusados, com o consequente afastamento da competência do Tribunal do Júri.<sup>161</sup>

Com efeito, dos referidos votos, percebe-se que o dolo é compreendido como a consciência e a vontade de realizar a conduta típica.<sup>162</sup> Ainda, especificamente em relação ao dolo eventual, atesta-se que ambos os desembargadores compartilham do entendimento doutrinário de que a sua existência pressupõe a indiferença do agente em relação à produção do resultado tido como provável, o que equipara-se ao querê-lo.<sup>163</sup>

O desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, como visto, chegou à mesma conclusão quanto à desclassificação do delito. Não obstante, ao contrário dos seus colegas, o seu voto foi fundamentado na ausência do elemento cognitivo do dolo. Nas palavras do desembargador, “somente pode assumir o risco de produzir um resultado o agente que, em algum momento, o tenha previsto como de possível ocorrência”.<sup>164</sup>

Mais especificamente, segundo o voto, somente se poderia cogitar a ocorrência de crime doloso caso os réus tivessem representado, como possível, o resultado ocorrido. Considerando as provas dos autos, o desembargador entendeu não ter sido evidenciado que os agentes previram o resultado, o que afastaria, de

---

<sup>160</sup> Página 69 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>161</sup> Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>162</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 166.

<sup>163</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

<sup>164</sup> Página 65 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

plano, a acusação de que os réus teriam agido com dolo. Na realidade, para o Magistrado, depreende-se das condutas dos acusados que estes deixaram de observar o dever objetivo de cuidado, o que configuraria tão somente culpa.<sup>165</sup>

Veja-se que, no voto em questão, foi destacada a necessidade da representação acerca da possibilidade de produção do resultado para que haja a configuração do dolo. Mais do que isso: segundo o entendimento de que não houve previsão do resultado por parte dos acusados, mostra-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de dolo eventual ou de culpa consciente no caso, haja vista que, em ambas as hipóteses, exige-se que o agente tenha previsto o resultado.<sup>166</sup> Nesse raciocínio, não havendo representação da possibilidade de produção do resultado típico, constitui-se a culpa inconsciente.<sup>167</sup>

Diante da exposição dos votos pelo provimento dos embargos infringentes e, conseqüentemente, pelo afastamento do dolo eventual da conduta dos agentes, percebe-se que os desembargadores entenderam como requisito para a configuração do dolo eventual tanto a presença do elemento cognitivo do dolo, consubstanciado na representação do resultado, quanto do elemento volitivo, que diz respeito à vontade de realização da conduta típica.

Assim, ao entenderem que, para os agentes terem agido com dolo, seria necessária a previsão do resultado, bem como a vontade de realizá-lo, os desembargadores se aproximaram do entendimento doutrinário de que dolo é, ao mesmo tempo, consciência e vontade.<sup>168</sup>

### 3.4.2 Argumentos favoráveis à classificação dos fatos como dolosos

Em contrapartida aos fundamentos supramencionados, os demais desembargadores do 1º Grupo Criminal do TJRS, bem como os Ministros da Sexta

---

<sup>165</sup> Página 67 do acórdão do TJRS. Disponível em: <<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>166</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 116.

<sup>167</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, pág. 289.

<sup>168</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pág. 114.

Turma do STJ, ao julgarem os seus respectivos recursos, entenderam pela possibilidade de dolo eventual nos fatos narrados na denúncia.

No que diz respeito ao julgamento dos embargos infringentes pelo 1º Grupo Criminal, tal entendimento é visualizado no voto da desembargadora Rosaura Marques Borba, segundo a qual o dolo eventual é atestado quando o agente, ciente dos riscos atrelados à sua conduta, dá continuidade à sua prática, não desistindo de realizá-la. Nesse sentido, a vontade não estaria representada na demonstração da indiferença do agente quanto ao resultado, mas sim na permanência na execução das ações, em que pese os riscos a elas vinculados.<sup>169</sup>

Para a desembargadora, da análise dos fatos, “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”.<sup>170</sup> Assim, o fato de que os réus, mesmo cientes de que o resultado típico poderia ocorrer, continuaram agindo, seria o suficiente para considerar a ocorrência de dolo eventual na conduta dos acusados.<sup>171</sup>

Da mesma forma, o desembargador Jayme Weingartner Neto entendeu que consentir com o resultado é assumi-lo voluntariamente como possível, não bastando, para afastar o dolo, a esperança de que o resultado não seria produzido. Com efeito, dos elementos constantes nos autos, concluiu-se que as condutas adotadas pelos réus, em conjunto, poderiam representar que os acusados assumiram o risco das mortes causadas. Quanto às próprias mortes, o desembargador defende que os réus também teriam assumido tal risco, acreditando que nada aconteceria.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Página 40 do acórdão do TJRS. Disponível em:

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>170</sup> Página 45 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>171</sup> Página 45-47 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>172</sup> Página 52-54 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

Percebe-se que, segundo tais argumentos, o elemento volitivo não seria necessário para configurar o dolo eventual. Na realidade, para os desembargadores, existiria dolo eventual na mera previsão da possibilidade de produção do resultado.

Em análise ao acórdão do STJ, que deu provimento aos recursos especiais a fim de reconhecer a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso, verifica-se que os Ministros também utilizaram como argumento, para identificar como possível o dolo eventual, a previsão do resultado por parte dos agentes.<sup>173</sup>

Nesse contexto, em que pese tenha iniciado o seu voto com a afirmação de que, no dolo eventual, “bastam a anuência e a ratificação subjetivas, situadas na esfera volitiva”,<sup>174</sup> verifica-se que o Ministro Relator Rogerio Schiestl Cruz fundamentou a sua decisão no fato de que os acusados, ao praticarem os respectivos fatos imputados, estavam cientes do risco aos frequentadores da boate. Mais especificamente, entendeu que o Juízo de 1º grau, ao decidir pela pronúncia dos acusados, identificou fatores objetivos que permitem a conclusão de que os réus estavam cientes dos riscos e das possíveis consequências vinculados às suas condutas.<sup>175</sup>

Isto é, segundo o voto do Relator, a acusação dos réus por dolo eventual seria razoável, uma vez que eles teriam representado os resultados possíveis. Não há, no entanto, menção acerca de eventual consentimento ou indiferença dos réus em relação a tais resultados.

Mais uma vez, percebe-se que o reconhecimento da possibilidade de dolo eventual é vinculado tão somente à representação dos réus quanto aos riscos dos seus comportamentos. Em outras palavras, atesta-se que os votos em questão consideram que a mera previsão do resultado pressupõe a assunção do risco,

---

<sup>173</sup> Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023

<sup>174</sup> Página 86 do acórdão do STJ. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>175</sup> Página 91 do acórdão do STJ. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

desconsiderando a vontade - no dolo eventual, entendida como consentir, aceitar ou anuir com o resultado -<sup>176</sup> do agente quanto à sua produção.

Por conseguinte, os argumentos utilizados, ao ignorarem a vontade do agente em relação ao resultado, aproximaram-se das teorias cognitivas do dolo, nas quais prepondera a consciência sobre o resultado, conforme visto no tópico 2.3.1 do presente trabalho.<sup>177</sup> Nessa perspectiva, no que diz respeito ao dolo eventual, este é compreendido tão somente pelo seu aspecto cognitivo, ou seja, sobre a previsão acerca da possibilidade do resultado.<sup>178</sup>

Tal entendimento é claramente observado no voto da desembargadora Rosaura Marques Borba:

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.<sup>179</sup>

Veja-se que a compreensão exposta no referido voto está diretamente relacionada à ideia de que “para que se possa falar em dolo, tem o autor de agir com conhecimento tal que lhe confira o domínio sobre aquilo que está realizando”.<sup>180</sup> Diante disso, entende-se que, de maneira geral, os votos que reconheceram a possibilidade do dolo eventual no caso da Boate Kiss foram fundamentados na ideia de que a representação do perigo por parte dos réus deveria ter sido o suficiente para interromper a execução das suas ações, haja vista o domínio sobre os próprios atos.<sup>181</sup>

Nesse sentido, não importa a atitude interna do agente em face do resultado hipotético, mas sim o fato de querer dar continuidade à ação, em que pese o perigo

---

<sup>176</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384

<sup>177</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

<sup>178</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 175.

<sup>179</sup> Página 40 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>180</sup> GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). *Liber Amicorum* de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 902.

<sup>181</sup> VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. Marcial Pons. 2017, pág. 294

a ela inerente.<sup>182</sup> Percebe-se, nos votos analisados, o mesmo entendimento defendido pela teoria da representação:

A mera previsão, pelo agente, da possibilidade de produção do resultado, sem a necessidade de verificação de qualquer elemento volitivo, fundamenta o dolo, tendo em vista que a existência da possibilidade já deveria ser o suficiente para fazer o sujeito desistir de seguir atuando.<sup>183</sup>

Ocorre que a teoria em questão afasta a possibilidade de configuração da culpa consciente,<sup>184</sup> a qual, assim como o dolo eventual, exige a previsão da possibilidade de produção do resultado por parte do agente. Não obstante, como visto no primeiro capítulo, somente no dolo o agente admite a possibilidade do resultado ocorrer; na culpa consciente, ele acredita que o resultado previsto pode ser evitado.<sup>185</sup>

Isso ocorre quando o sujeito, em que pese o perigo estatístico vinculado à sua conduta, acredita que a sua realização não causará o resultado típico.<sup>186</sup> Nesse caso, o sujeito rejeita a possibilidade de produção do resultado “na crença de que, chegado o momento, poderá evitá-lo ou simplesmente ele não ocorrerá”.<sup>187</sup>

No ponto, o desembargador Jayme Weingartner Neto, ao contrapor o argumento de que os réus teriam que ser suicidas para terem assumido o risco em relação às próprias vidas, sustentou que as escolhas são compreendidas “na crença leviana e infundada (quase mágica) de que nada vai acontecer, autopercepção dos “jovens indestrutíveis”, personalidades ousadas”.<sup>188</sup> Veja-se que, para afastar o argumento, o desembargador fez menção justamente àquilo que caracteriza a culpa consciente.

Não obstante os argumentos utilizados, é importante observar que os votos que reconheceram a possibilidade do dolo eventual no caso da Boate Kiss não

---

<sup>182</sup> MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal: parte general**. 4ª ed. Barcelona: Reppertor, 1996, pág. 247.

<sup>183</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 101.

<sup>184</sup> CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 101.

<sup>185</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 18ª ed., pág. 174.

<sup>186</sup> MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal: parte general**. 4ª ed. Barcelona: Reppertor, 1996, pág. 248.

<sup>187</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 14ª ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, 21.11.

<sup>188</sup> Página 54 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisooes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

afirmaram a sua ocorrência, mas apenas o identificaram como possível. Na realidade, paralelamente à compreensão dos Magistrados acerca do dolo eventual, os votos foram fundamentados na competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

### 3.5 Argumentos relativos à competência do Tribunal do Júri

No caso da Boate Kiss, a discussão quanto à decisão de pronúncia da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria/RS foi extensa, sendo levada até a 3ª instância. Em síntese, como visto, questionava-se a existência ou não de dolo eventual nos fatos narrados pelo Ministério Público, o que configuraria ou afastaria a competência do Tribunal do Júri. Como consequência, passou-se a discutir, além da compreensão dos Magistrados acerca do dolo eventual, os limites da decisão de pronúncia, isto é, se seria necessária, por parte do Juízo, uma certeza acerca da classificação dolosa do delito, ou o mero reconhecimento quanto à razoabilidade da acusação.

Em que pese o aspecto processual das decisões não seja objeto de análise do presente trabalho, cumprem serem pontuados os argumentos utilizados pelos votos a fim de reconhecer ou não a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso, uma vez que relacionados à compreensão dos Magistrados sobre o dolo eventual.

Quanto ao voto do desembargador relator no julgamento dos embargos infringentes, este defendeu a necessidade da decisão de pronúncia fundamentar, ainda que minimamente, o entendimento de que os fatos imputados possam ser dolosos. Nesse sentido, entendeu-se como dever do Juiz:

Cumpra-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.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Página 29 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

No caso da Kiss, partindo da sua compreensão acerca do dolo, sustentou que “a prova examinada na sentença de pronúncia não aponta para uma conduta dolosa por parte dos acusados”.<sup>190</sup> Consequentemente, por não ter identificado a comprovação do agir doloso por parte dos réus, o desembargador Victor Luiz Barcellos Lima defendeu que o caso não poderia ser submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri.<sup>191</sup>

Da mesma forma, para o desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, a pronúncia impõe o prévio exame da tipicidade, competindo ao Tribunal do Júri tão somente a desclassificação do tipo:

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.<sup>192</sup>

Com efeito, o desembargador defendeu a impossibilidade da pronúncia nos casos em que há dúvida acerca do elemento subjetivo do tipo.<sup>193</sup> Nesse sentido, entende-se que nas hipóteses em que há discussão quanto ao dolo eventual e culpa consciente, deve-se optar pela acusação menos gravosa.<sup>194</sup>

Em contrapartida, os votos que negaram provimento ao recurso não o fizeram em razão de certeza quanto à existência de dolo eventual no caso, mas sim por reconhecerem como provável a sua ocorrência. Assim, reconhecendo a possibilidade de existência de dolo eventual na conduta dos réus, defendeu-se a competência do Tribunal do Júri para decidir quanto ao ponto.

Nas palavras da desembargadora Rosaura Marques Borba:

---

<sup>190</sup> Página 35 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>191</sup> Página 35-36 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>192</sup> Página 64 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>193</sup> Página 63-64 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>194</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1o a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022, pág. 384.

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 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.<sup>195</sup>

Tal entendimento foi compartilhado pelos desembargadores Jayme Weingartner Neto<sup>196</sup>, Sylvio Baptista Neto<sup>197</sup> e José Antônio Cidade Pitrez<sup>198</sup>.

Igualmente, em sede de julgamento dos recursos especiais, o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz afirmou que “a pronúncia implica a simples admissibilidade da acusação formalizada em denúncia”, de modo que, sendo identificados “elementos de convicção que tornam verossímil a narrativa acusatória”, estaria autorizado o julgamento da causa pelo Tribunal do Júri.<sup>199</sup>

Quanto ao ponto, o Código de Processo Penal estabelece que a pronúncia do acusado ocorrerá quando o juiz estiver convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria.<sup>200</sup> Nesse sentido, Aury Lopes Jr. esclarece que “a decisão de pronúncia marca o acolhimento provisório, por parte do juiz, da pretensão acusatória, determinando que o réu seja submetido ao julgamento do Tribunal do Júri”.<sup>201</sup>

Da mesma forma, pontua Lênio Streck:

Segundo a dogmática jurídica, na sentença de pronúncia o juiz emite um juízo de admissibilidade quanto à acusação, ou seja, mandará ou não o réu a julgamento pelo júri. A pronúncia é considerada pela dogmática como uma

<sup>195</sup> Página 46 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>196</sup> Página 55 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>197</sup> Página 58 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>198</sup> Página 59 do acórdão do TJRS.

<<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>199</sup> Página 92 do acórdão do STJ. Disponível em:

<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

<sup>200</sup> “Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”

<sup>201</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, pág. 350.

peça processual in dubio pro societate, isto é, havendo razoável prova de que o fato criminoso existiu e indícios de que o acusado foi o autor, isto será suficiente para levá-lo a júri.<sup>202</sup>

Do exposto, importante observar que, em que pese a argumentação utilizada em cada voto, há divergência quanto ao entendimento dos limites da decisão de pronúncia e, conseqüentemente, em relação à competência do Tribunal do Júri. Diante disso, verifica-se que não há uma certeza por parte dos Ministros e dos desembargadores, que entenderam pela manutenção da pronúncia, no que diz respeito à classificação do crime. Na realidade, nos referidos votos, houve a exposição da compreensão dos Magistrados acerca do dolo eventual e, diante das provas juntadas nos autos, a conclusão de que estas seriam suficientes para autorizar o julgamento pelo Tribunal do Júri.

---

<sup>202</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988, pág. 69.

## 4 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo atestar a compatibilidade entre as decisões proferidas no caso da Boate Kiss, especificamente no que diz respeito ao reconhecimento do dolo na conduta dos acusados, e o entendimento da doutrina em relação ao dolo eventual. Nesse sentido, o trabalho analisou o posicionamento doutrinário a respeito do dolo eventual, bem como os argumentos expostos nas decisões do 1º Grupo Criminal do TJRS e da Sexta Turma do STJ no processo da Boate Kiss no que diz respeito à classificação do delito.

No primeiro capítulo, foi constatado que o dolo, como elemento subjetivo do tipo, é composto pela consciência (elemento cognitivo) e pela vontade (elemento volitivo) de produzir o fato típico. Nesse contexto, concluiu-se que a divergência da doutrina quanto à compreensão do dolo eventual diz respeito, basicamente, à exigência e à intensidade dos referidos elementos para configuração do dolo, dando margem para a criação das teorias cognitivas e volitivas.

Desse modo, tem-se que as teorias cognitivas levam em consideração tão somente o conhecimento do autor sobre a possibilidade de realização do fato típico, desconsiderando o elemento volitivo para determinação do dolo. As teorias volitivas, por outro lado, observam a vontade do autor em relação à produção do resultado. No tópico, viu-se que o Código Penal Brasileiro, ao prever como doloso o crime em que o agente quis ou assumiu o risco da produção do resultado, considerou tanto o elemento cognitivo do dolo quanto o elemento volitivo.

Após analisadas as espécies de dolo, com base em seus elementos e teorias, procedeu-se à distinção entre dolo eventual e culpa consciente, tendo em vista a confusão inerente ao tema. No ponto, considerando que dolo eventual pressupõe vontade, assim como o dolo direto, percebeu-se que a sua diferença em relação à culpa consciente está no elemento volitivo. Assim, tem-se que em ambos os casos há a presença do elemento cognitivo, compreendido como a previsão do agente acerca da possibilidade do resultado, mas apenas no dolo eventual há vontade - consubstanciada na assunção do risco - em relação à sua produção. Na culpa consciente, como visto, o agente representa o resultado como possível, mas acredita que este não irá ser realizado.

Expostas as questões relacionadas ao dolo eventual, o segundo capítulo do presente estudo se dedicou a examinar os votos proferidos pelo 1º Grupo Criminal do TJRS no julgamento dos embargos infringentes, assim como os votos da Sexta Turma do STJ no julgamento dos recursos especiais, ambos relacionados à decisão de pronúncia no caso da Boate Kiss, sendo destacados os argumentos utilizados para afastar ou para reconhecer o dolo eventual na conduta dos acusados.

Da análise do acórdão do TJRS, verificou-se que não houve unanimidade entre os desembargadores. Na realidade, houve um empate entre os votos do 1º Grupo Criminal, optando-se pela decisão mais favorável aos réus. Por outro lado, no julgamento dos recursos especiais, houve consenso entre os Ministros do STJ, que acompanharam o voto do Ministro Relator, mantendo-se a decisão de pronúncia a fim de reconhecer a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso. Os argumentos de ambos os acórdãos, dessa forma, puderam ser compreendidos de duas perspectivas: aqueles contrários à classificação dos fatos como dolosos e aqueles favoráveis à referida classificação, nos termos da decisão de pronúncia. Considerando tais circunstâncias, ingressou-se no exame específico dos fundamentos apresentados em cada acórdão.

No que diz respeito aos quatro desembargadores do TJRS que votaram pela desclassificação do delito doloso, verificou-se que o principal argumento utilizado nos votos foi de que a assunção do risco de produção do resultado, prevista pelo art. 18, inciso I, do Código Penal, exige a consciência e a vontade de realização do fato típico. Com efeito, aproximando-se da concepção de que o dolo eventual pressupõe não apenas a consciência, mas também o consentimento do agente na produção do resultado, a decisão do TJRS no julgamento dos embargos infringentes é compatível com o entendimento de que o dolo é constituído por um elemento cognitivo e outro volitivo.

Os demais votos, que incluem quatro desembargadores do TJRS e os Ministros do STJ, sustentaram que a previsão do resultado por parte dos réus é o suficiente para que seja reconhecida a possibilidade de dolo eventual no caso da Boate Kiss. Nesse sentido, os votos não afirmaram que houve dolo na conduta dos réus, mas apenas argumentaram que a representação do resultado como possível

por parte dos acusados é o suficiente para a configuração do elemento subjetivo do tipo, competindo ao Tribunal do Júri decidir se houve dolo ou culpa.

Assim, foi constatado que, tanto nos votos dos quatro desembargadores quanto no voto dos Ministros, considerou-se tão somente a consciência acerca da possibilidade de produção do resultado para fins de se reconhecer como possível a configuração do dolo eventual. Por conseguinte, o voto dos quatro desembargadores no acórdão do TJRS, bem como o acórdão do STJ são compatíveis com a concepção de que o dolo eventual é composto apenas pelo elemento cognitivo do dolo, isto é, pelo conhecimento acerca da possibilidade de realização do resultado típico.

Do exposto, constata-se que, assim como na doutrina, a divergência entre os julgadores possui relação com os elementos que compõem o dolo. Dessa forma, a compatibilidade entre as decisões e o entendimento acerca do dolo eventual varia conforme a perspectiva doutrinária adotada.

Não obstante, diante do levantamento bibliográfico realizado para o presente trabalho, entende-se como doutrina majoritária aquela que considera o dolo como consciência e vontade. Nesse sentido, no que diz respeito ao dolo eventual, também é exigida a presença do elemento volitivo, ainda que em grau distinto da vontade existente no dolo direto.

Da leitura do art. 18, inciso I, do Código Penal, depreende-se que o legislador, ao definir como doloso o crime em que o agente quis ou assumiu o risco de produção do resultado, considerou a presença do elemento volitivo para configuração do dolo. Com efeito, em que pese as diferentes compreensões acerca do elemento subjetivo do tipo, verifica-se que o dolo, conforme previsto pelo legislador, exige a vontade de realização do fato típico, ainda que esta seja representada pela mera assunção do risco.

Nesse contexto, no que diz respeito ao dolo eventual, não se pode falar em assunção do risco sem que haja a intenção do agente, ainda que mínima, de agir de tal maneira. Trata-se da postura do autor do fato em relação à produção do resultado, que ultrapassa a mera consciência acerca da possibilidade da sua produção.

Desse modo, considerando tal entendimento, tem-se que apenas a decisão do TJRS no julgamento dos embargos infringentes é compatível com a concepção doutrinária de que dolo é composto tanto por um elemento cognitivo quanto por um elemento volitivo. Por outro lado, tem-se que os argumentos utilizados pelos desembargadores do TJRS que votaram pela manutenção da classificação dos fatos como dolosos, bem como a decisão do STJ no julgamento dos recursos especiais, não observam o elemento volitivo do dolo, sendo incompatível com a doutrina majoritária que compreende o dolo como consciência e vontade, em atenção às disposições do Código Penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Código de Processo Penal. 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: 27 fev. 2023.

BRASIL. Código Penal. 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: 27 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos infringentes e de nulidade 70075120428**. Embargantes: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Embargados: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Assistentes de acusação. Relator: Desembargador Victor Luiz Barcellos Lima. Porto Alegre, 01 dez. 2017. Disponível em: <<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70075120428&codComarca=700&perfil=0>> Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.790.039/RS**. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria - AVTSM. Recorridos: Elissandro Callegaro Spohr; Luciano Augusto Bonilha Leão; Marcelo de Jesus dos Santos; Mauro Londero Hoffmann. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 18 jun. 2019. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803457792&dt\\_publicacao=02/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019)> Acesso em: 30 jan. 2023.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal, parte geral, tomo 1º: introdução, norma penal, fato punível**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CALLEGARI, André Luís. **Dolo eventual e crime de trânsito**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito Penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 6ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal, v.1: parte geral (Arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. Em: Silva Dias u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmidt. **Lições Fundamentais de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2018.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal: parte general**. 4ª ed. Barcelona: Reppertor, 1996, pág. 248.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 18ª ed.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de direito penal**. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 2ª ed. rev. e ampl. Livraria do Advogado, 1994.

TAVARES, Juarez. **Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo**. Revista da Faculdade de Direito UFPR. ISSN 2236-7284. 1971.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito: variações e tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VARGAS, José Cirilo de. **Dolo Eventual e Culpa Consciente**, 55 Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais 93-102 (2009).

VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. Marcial Pons, 2017.

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal [livro eletrônico]: uma introdução à doutrina da ação finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [livro eletrônico] : Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.