



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000333061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1502940-31.2017.8.26.0562/50000, da Comarca de Santos, em que é embargante RAPHAEL AFLALO LOPES MARTINS, Interessados JAIRO GOMES DO NASCIMENTO e LUCIENE DA SILVA SOUSA, é embargado MINSTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por maioria, de votos, acolheram os embargos infringentes, a fim de desclassificar a conduta imputada a Raphael Aflalo Lopes Martins para crimes de competência do juízo singular, com fundamento no artigo 419, caput, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do E. Relator, vencidos o E. 3º Juiz, Des. Walter da Silva e o E. 5º Juiz, Des. Miguel Marques e Silva, que os rejeitavam. Esteve presente ao julgamento o Ilmo. Sr. Advogado Dr. Eugênio C. Balliano Malavasi", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), WALTER DA SILVA, MARCO DE LORENZI E MIGUEL MARQUES E SILVA.

São Paulo, 29 de abril de 2021.

HERMANN HERSCHANDER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Embargos infringentes no. 1502940-31.2017.8.26.0562/50000

Embargante: Raphael Aflalo Lopes Martins

Embargado: Ministério Público

Assistentes do Ministério Público: Luciene da Silva Souza e Jairo Gomes do Nascimento

Comarca: Santos

Voto no. 39.842

1. Embargos infringentes opostos pelo réu **Raphael Aflalo Lopes Martins** em face do V. Acórdão¹ prolatado por esta C. 14ª Câmara de Direito Criminal, relatado pelo eminente Desembargador WALTER DA SILVA, o qual, por maioria de votos, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público** para pronunciá-lo como incurso no artigo 121, § 2º, inciso IV, e no artigo 121, § 2º, inciso IV, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

~~Fundada no voto vencido, proferido pelo nobre Desembargador~~
¹ Fls. 805/816 (autos principais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

MARCO DE LORENZI, busca a Defesa, por suas razões², a reforma da decisão colegiada, a fim de que seja mantida a desclassificação dos crimes imputados ao embargante para aqueles definidos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro.

O r. parecer³ da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. CÉSAR PINHEIRO RODRIGUES, é voltado ao improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Raphael Aflalo Lopes Martins, ora embargante, está sendo processado sob a acusação de, no dia 09 de abril de 2017, por volta das 17h00, na Avenida Doutor Eptácio Pessoa, esquina com a Rua General Rondon, na cidade de Santos, na direção do automóvel BMW, placas BIA 0215, imbuído de dolo eventual, mediante recurso que dificultou as defesas das vítimas, ter matado Matheus da Silva Sousa Nascimento e tentado ceifar a vida de Charles Nascimento da Silva.

Nas palavras da denúncia, “(...) Charles e Matheus eram ambulantes e, naquela tarde, após o encerramento de suas atividades na praia, levavam um carrinho de lanches pela Avenida Doutor Eptácio Pessoa até o local onde costumavam guardá-lo. É certo que Charles ia à frente, puxando o carrinho, enquanto Matheus o empurrava. O denunciado, por sua vez, dirigia o automóvel BMW pela Rua Alexandre Martins, parando-o no cruzamento com a Avenida

² Fls. 02/06.

³ Fls. 11/14.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Doutor Epitácio Pessoa em razão da sinalização semaforica. Quando o semáforo abriu, o denunciado imprimiu velocidade excessiva ao veículo, chegando, inclusive a 'cantar pneus', despertando, assim, a atenção de diversos transeuntes. Já na Avenida Doutor Epitácio Pessoa, o denunciado acelerou ainda mais, atingindo a velocidade de 100 km/h, enquanto o limite máximo permitido na via era de 50 km/h. Pouco metros depois, o veículo conduzido pelo denunciado colidiu com as vítimas, acertando em especial Matheus, que estava atrás do carrinho. Com a violência do impacto, o corpo de Matheus foi arremessado (13) treze metros distantes dali. A vítima sofreu gravíssimos ferimentos, dentre eles fratura da maxila direita, afundamento de crânio na região occipital com perda de massa encefálica e grande escalpo de pele, fratura exposta do ombro esquerdo e fratura complexa com grande laceração (semi-avulsão) no tornozelo esquerdo. Matheus chegou a ser socorrido, porém, em razão da gravidade dos ferimentos descritos, faleceu. Charles também foi lesionado com a colisão, porém, sofreu ferimentos de menor gravidade, já que estava à frente do carrinho. Além do mais, é certo que à vítima Charles foram prestados os cuidados indispensáveis ao restabelecimento de sua saúde, o que impediu o resultado morte. Circunstância alheia à vontade do acusado. É evidente que o denunciado, ao conduzir seu veículo em via pública de intenso movimento, com velocidade em muito superior à permitida, assumiu o risco de produzir a morte de Matheus e Charles, relevando, a despeito da previsibilidade da ocorrência do atropelamento, total indiferença. Ademais, é certo que o denunciado empregou recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, que, de costas para o fluxo de veículos, não avistaram a aproximação, em alta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

*velocidade, do veículo conduzido pelo denunciado*⁴.

Os elementos de convicção coligidos nas diferentes fases da persecução penal são uníssonos no sentido de que o embargante causou os trágicos eventos que vitimaram Matheus da Silva Sousa Nascimento e Charles Nascimento da Silva.

A discussão que emerge do presente recurso gira em torno da prova do dolo eventual que teria animado sua conduta.

Parece útil lembrar, para lançar luz sobre a controvérsia, que no dolo eventual o agente pratica uma ação perigosa sem se importar se dela advirá um resultado que prevê como viável.

Na lição de Nélson Hungria, “(...) quando a vontade se exerce *apesar* da previsão do resultado como provável fala-se em *dolo eventual* (ou *condicionado*) (...). São bem conhecidas, a respeito do dolo eventual, as chamadas 'fórmulas de FRANK'. A primeira delas assim decide: 'a previsão do resultado como *possível* somente constitui dolo, se a previsão do mesmo resultado como *certo* não teria detido o agente, isto é, não teria tido o efeito de um decisivo motivo de contraste'. É esta a fórmula denominada da 'teoria hipotética do consentimento', a que o próprio FRANK acrescentou esta outra (chamada 'teoria positiva do consentimento'): 'se o agente diz a si próprio: '*seja como fôr, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir*', é

⁴ Fls. 496/498 (autos principais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

responsável a título de dolo”⁵.

Sendo imprescindível uma completa indiferença daquele que age com dolo eventual em relação ao evento danoso que pode causar, forçoso admitir que sua configuração, em crimes contra a vida, praticados na direção de veículos automotores, ainda que não impossível, é raríssima.

De todo anormal que alguém prefira, ao invés de renunciar à conduta de dirigir um veículo perigosamente, admitir a possibilidade de tirar a vida de outrem, ou mesmo feri-lo, com todas as terríveis consequências que esse resultado implica, não apenas para a vítima, mas também para o próprio agente, cuja vida e a integridade corporal são postas em sério risco.

Por óbvio, quem assume o risco de matar, nessas condições, também assume, na mesmíssima medida, o risco de morrer. Pois é tão previsível que do evento possa resultar a morte de terceiro quanto a morte do próprio agente.

Não pode ser fato corriqueiro que uma pessoa, embora não imbuída do desejo de matar, admita fazê-lo, sofrendo todas as consequências que o fato acarreta, apenas para não abrir mão da realização de uma conduta perfeitamente renunciável, ou tão somente para não adotar cautelas que atenuariam o risco inerente a essa conduta.

O mais comum, evidentemente, é que o agente mentalmente afaste
⁵ *Comentários ao Código Penal*. Vol. I, Tomo 2º. Rio de Janeiro: Forense. 1953. P. 111 e 113.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

a possibilidade de produzir um resultado danoso, supondo sua própria perícia (culpa consciente), ou que nem o preveja (culpa inconsciente).

Na esmagadora maioria das hipóteses o que ocorre, **evidentemente**, é a culpa (consciente ou inconsciente), caracterizando-se os crimes dos artigos 302 e/ou 303 do Código de Trânsito Brasileiro, ali inseridos ante a especificidade em face dos delitos de homicídio e lesão corporal culposa tipificados no Código Penal.

Por isso, a excepcional imputação de dolo eventual deve vir calcada em elementos concretos, aptos a demonstrar ao menos a plausibilidade de sua configuração.

No caso em apreço, respeitados os votos vencedores, os autos não fornecem esses elementos. Ao contrário.

Data venia, da prática da ação perigosa de dirigir em alta velocidade em via pública – indicativa, a meu ver, de manifesta imprudência –, não se depreende, *ipso facto*, o extraordinário dolo eventual.

Assim não fosse, seria preciso concluir que todos os motoristas que agem da mesma forma – o que, infelizmente, ocorre de forma cada vez mais comum – estão assumindo o risco de matar alguém. Seria preciso admitir que todos eles, ao assim agirem, estão conscientemente **prevendo que matarão alguém e não se importando como fato, preferindo sofrer todas as consequências do evento a deixar de dirigir em velocidade incompatível com o local e as circunstâncias.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Sobremais, como se vê do laudo pericial⁶ e, mais claramente, da filmagem do fato – veiculada em matéria jornalística, encontrada por meio de pesquisa em *site* de busca da *internet*⁷ –, as vítimas transitavam praticamente pelo meio da pista e o campo de visão do embargante, pela velocidade empregada e pelo automóvel que trafegava a sua frente, se achava mesmo limitado.

A par disso, não se pode olvidar que o embargante, jogador profissional de futebol, contava 20 anos de idade e não se encontrava sob o efeito de álcool ou substâncias de efeitos análogos⁸.

Não é crível, portanto, que houvesse ele previsto e aceitado que a arriscada forma como viria a conduzir seu veículo pudesse causar catastróficos resultados, idôneos a arruiná-lo pessoal e profissionalmente.

Aliás, a reação do embargante, logo após o ocorrido, de sair do veículo e levar as mãos à cabeça – mencionada, sob o contraditório, pelas testemunhas Silene Camargo Silva e Jideon Cruz do Nascimento⁹ – denota o desespero que o tomou, incompatível com o dolo eventual.

Como assentado pelo eminente Desembargador MARCO DE LORENZI, em seu voto vencido, as circunstâncias “(...) indicam violação de dever de cuidado na condução de veículo automotor, na modalidade imprudência,

⁶ Fls. 107/128 (autos principais).

⁷ [Ex-goleiro que atropelou jovem é indiciado por homicídio em Santos \(SP\) - RecordTV - R7 Cidade Alerta](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do)

⁸ Fls. 268 (autos principais).

⁹ Fls. 601/602 (autos principais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

*ao imprimir velocidade acima da permitida, circunstância inerente à culpa*¹⁰.

Destarte, a meu ver, impõe-se a manutenção da solução desclassificatória adotada em primeiro grau.

Não é caso, porém, de atribuição de capitulação jurídica à ação imputada ao embargante, já que a matéria será submetida à apreciação do juízo competente.

3. Isto posto, pelo meu voto, acolho os embargos infringentes, a fim de desclassificar a conduta imputada a RAPHAEL AFLALO LOPES MARTINS para crimes de competência do juízo singular, com fundamento no artigo 419, *caput*, do Código de Processo Penal.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador

¹⁰ Fls. 816 (autos principais).