



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005796

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500057-68.2023.8.26.0185, da Comarca de Estrela D Oeste, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCELO BORGES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos que constarão do acórdão**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 12.416

APELAÇÃO nº 1500057-68.2023.8.26.0185

COMARCA: Estrela D'Oeste - 1ª Vara Judicial

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADO: Marcelo Borges da Silva

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME: Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a sentença que condenou Marcelo Borges da Silva à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de prisão simples, por roubo majorado e contravenção penal. O recurso questiona a dosimetria da pena e o afastamento da circunstância atenuante da confissão espontânea. **II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:** A questão em discussão consiste em (i) saber se a pena base deve ser fixada acima do patamar mínimo em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis; e (ii) se deve ser afastada a atenuante da confissão espontânea. **III. RAZÕES DE DECIDIR:** A r. sentença deve ser reformada, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a gravidade das lesões causadas à vítima. A confissão espontânea deve ser afastada, uma vez que inexistente. **IV. DISPOSITIVO E TESE:** Recurso Ministerial provido. Tese de julgamento: “1. A reprimenda basilar deve ser fixada em patamar superior ao mínimo legal. 2. A confissão espontânea deve ser afastada.” Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Legislação: CP, arts. 59 e 157, §3º. Jurisprudência: STJ, HC 213.994/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 15.09.2015 – **RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo representante do **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra a r. sentença de fls. 280/296, que declarou o réu Marcelo

Borges da Silva incurso no artigo 157, *caput* e parágrafo 3º do Código Penal e no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais pertinente a vítima J.C.R., condenando-o à pena de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado e à pena de 15 (quinze) dias de prisão simples, no regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal permitido, absolvendo-o, ainda, de uma das imputações previstas no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais pertinente a vítima R.O.H.

Em suas razões recursais, requereu o representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, em síntese: a) em relação ao delito de roubo, a fixação da reprimenda basilar acima do patamar fixado; b) em relação ao delito de roubo, o afastamento da circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, com o consequente recrudescimento da reprimenda (fls. 305/310).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 305/310).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 338/340).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 16 de junho de 2022, por volta das 04:30 horas, no estabelecimento comercial denominado “Sônia Lanches”, localizado na Avenida Antônio Augusto Ribeiro Filho, numeral não especificado, na cidade de Populina, Comarca de Estrela d'Oeste, **MARCELO BORGES DA SILVA**, vulgo

“Marcelinho Baiano” em concurso com HUGO MARQUES BIONDI e com agentes não identificados, praticaram vias de fato contra as vítimas R.O.H. e J.C.R.. Consta que, logo após, nas mesmas circunstâncias descritas, **MARCELO BORGES DA SILVA**, vulgo “Marcelinho Baiano”, subtraiu para si coisas alheias móveis, consistentes em um chapéu e dinheiro existente na carteira de R.O.H., por meio de emprego de violência, que causou na vítima lesões corporais de natureza gravíssima (deformidade permanente) e a reduziu à impossibilidade de resistência.

Observa-se que a insurgência Ministerial não atinge o mérito do feito, sendo autoria e materialidade delitivas, portanto, incontestes e irrecorríveis. Recai, exclusivamente, sobre questões relativas à pena, em especial quanto à dosimetria e quanto ao regime inicial de cumprimento.

Desta feita, mantida, obviamente, a condenação do acusado, passa-se à análise das reprimendas que lhe foram impostas.

Na primeira fase da dosimetria da pena, em relação a à contravenção penal de vias de fato, a Juíza sentenciante fixou a reprimenda basilar em seu patamar mínimo legal. Em relação ao delito de roubo, a reprimenda basilar foi fixada 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais, conforme fundamentou: *“Em primeira fase as circunstâncias previstas no artigo 59 do CP são favoráveis. A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é normal do próprio crime. Nada foi colhido quanto à conduta social e personalidade do agente. Quanto*

aos motivos do crime, são ínsitos ao tipo penal. Em relação às consequências do crime, nada enseja a majoração da pena. Quanto ao comportamento da vítima, esta em nada contribuiu para a ocorrência o crime. O réu é tecnicamente primário. No que se refere às circunstâncias do crime, porém essas demonstram intensidade de dolo, que deve ser valorada negativamente em razão da crueldade demonstrada pelo réu, ao continuar agredindo a vítima já desacordada e impossibilitada de repelir as agressões. Assim, fixo a pena base 1/6 acima do mínimo legal em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias multa para o delito do art. 157, §3º, I do CP.”

Contudo, neste ponto específico, a r. sentença carece de reparo.

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os

antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

De fato, são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois resultou em prejuízos não só materiais, como também físicos e psicológicos significativos à vítima. É pertinente mencionar a validade do emprego desse parâmetro como um dos critérios para a exasperação da pena.

Verifica-se que aqui há que se considerar a culpabilidade do acusado, na medida em que sua conduta é dotada de alto grau de reprovabilidade, levando-se em conta que agiu de maneira extremamente violenta, derrubando a vítima ao solo e desferindo chutes em seu rosto, mesmo após desacordada.

Contudo, conforme bem apontado pelo representante do Ministério Público, as consequências do delito também exacerbaram a normalidade prevista para o tipo penal infringido, haja vista que a vítima quebrou o maxilar, perdeu um dente, cortou a boca “de fora a fora”, foi internada no hospital e precisou passar por procedimento cirúrgico, além de ter realizado um implante odontológico após mais de um ano sem o dente que perdera e ter ficado com cicatrizes nos supercílios, fatos estes que, segundo relatos do próprio ofendido, mudaram sua vida e que o atormentam até hoje.

Ora, inconcebível se exigir que tais atitudes

tenham pena semelhante às de casos comezinhos, pois extrapolam, em muito, a normalidade prevista nos tipos penais infringidos, justificando a majoração da reprimenda basilar, em consonância com o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Destarte, subsume-se à personalidade dos agentes, às circunstâncias e às consequências do crime previstas pelo artigo 59, do Código Penal. O prejuízo, é bem verdade, é de certo modo previsto pelo tipo penal, que traz em seu bojo a vantagem ilícita. Todavia, a dimensão dos danos, tanto materiais quanto físicos e psicológicos, eventualmente causados à vítima, hão de ser sopesados de modo a verificar a censurabilidade concreta da conduta. Raciocínio diverso terminaria por atentar contra a isonomia, oferecendo tratamento igual (a pena mínima) a todo e qualquer delito patrimonial, independentemente de suas consequências materiais, físicas e psicológicas.

Desta feita, incidindo ao menos mais uma circunstância judicial desfavorável (consequências do delito), fixa-se a reprimenda basilar 1/4 (um quarto) acima do patamar mínimo legal, passando a dosá-la em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria das penas, para o delito de roubo, a Juíza monocrática entendeu ter incidido a circunstância atenuante da confissão espontânea, a qual, em que pese ter sido prestada de forma qualificada, segundo a própria magistrada, serviu para formar seu convencimento. Contudo, em nenhum momento o apelado confessou o delito. Disse ele, em Juízo que, em meio a agressão

à vítima recolheu o chapéu, mas não ficou com ele, sendo que não subtraiu qualquer dinheiro da vítima, portanto, não houve confissão do acusado, nem mesmo na forma qualificada, merecendo acolhimento o pleito Ministerial. Desta feita, inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes, mantendo-se a reprimenda no patamar anterior. Para a contravenção penal, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na terceira fase da dosimetria das penas, para ambos os delitos, inexistindo causas de aumento ou diminuição, tornam-se as reprimendas definitivas.

Cumpre ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, permanecendo a fixação do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao delito de roubo e de regime aberto para a contravenção penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** para declarar **Marcelo Borges da Silva** incurso no artigo 157, *caput* e parágrafo 3º, do Código Penal e no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais pertinente à vítima J.C.R., ambos em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, condenando-o à pena de **08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, no regime inicial **fechado** e à pena de **15 (quinze) dias de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão simples, no regime inicial **aberto**, bem como ao pagamento de **12 (doze) dias-multa**, no mínimo legal permitido, mantendo-se, ainda, a absolvição de uma das imputações previstas no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais pertinente à vítima R.O.H..

FÁTIMA GOMES

Relatora