



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000396534

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501444-51.2019.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MARCELO JOSÉ DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1501444-51.2019.8.26.0576

Apelante: MARCELO JOSÉ DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 37.597

**APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO
DUPLAMENTE QUALIFICADO – PRETENDIDA A
ANULAÇÃO DO JULGAMENTO SOB O
FUNDAMENTO QUE A DECISÃO DOS JURADOS
FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA
DOS AUTOS – NÃO ACOLHIMENTO – VEREDITO
NÃO SE MOSTRA DISSOCIADO DO CONTEXTO
PROBATÓRIO – PENAS E REGIME INICIAL
FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS
– RECURSO NÃO PROVIDO.**

Cuida-se de apelação interposta por **Marcelo José da Silva** contra a r. sentença de fls. 610/613, que, nos termos da decisão do Conselho de Sentença, condenou-o pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incs. I e IV, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **21 anos e 04 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**.

Inconformado, recorre (fls. 664/666), postulando a anulação do julgamento e a realização de novo júri, ao argumento de que a decisão do Conselho de Sentença foi

manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 671/673).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo **não provimento** do apelo (fls. 681/690).

A defesa manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 666).

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 207/209), “*dia 7 de fevereiro de 2019, por volta de 3h20, na rua Antonio de Oliveira, altura do nº 250, Jd. das Oliveiras, nesta cidade e comarca de São José do Rio Preto, MARCELO JOSÉ DA SILVA, agindo em concurso com uma segunda pessoa ainda não identificada, matou Fernando de Menezes Rodrigues por motivo torpe e valendo-se de recurso que dificultou a defesa da vítima.*”

Segundo o apurado, “*Fernando vinha traficando drogas e contraiu dívidas com seus fornecedores, as quais não pagara, razão pela qual passou a ser ameaçado de morte.*

Na madrugada de 7 de fevereiro último, MARCELO ocupava a garupa de uma motocicleta conduzida por seu comparsa e levava consigo um revólver da marca Taurus, calibre .38 SPL, cano de 2 polegadas, capacidade de 5 cartuchos, com a numeração

parcialmente suprimida, municiado com 5 cartuchos, tendo ambos saído à procura de Fernando para matá-lo em razão do não pagamento da dívida de drogas, motivo torpe.

Os executores seguiram até o nº 250 da Rua Antonio de Oliveira, no Jd. das Oliveiras, onde se depararam com Bruna Aparecida de Oliveira Ascensão, companheira de Fernando, que havia acabado de sair de casa, tendo indagado Bruna sobre “Coruja” (apelido de Fernando), tendo Bruna acreditado que aquelas pessoas queriam comprar drogas de Fernando.

A vítima estava também saindo de casa para acompanhar Bruna e havia acabado de fechar o portão quando ouviu a dupla perguntar por “Coruja” e então se identificou.

Prontamente, colhendo a vítima de surpresa, não lhe dando qualquer chance de defesa, MARCELO sacou o revólver, apontou-o para Fernando e efetuou os cinco disparos, tendo todos os projéteis atingido o corpo de Fernando. Um dos projéteis atingiu o dedo menor da mão esquerda, transfixou-o e adentrou a região do tórax/abdome, outros três projéteis atingiram diretamente a região do tórax/abdome e o último projétil atingiu a cabeça/boca da vítima.

Tendo recebido todos os tiros de pé, Fernando caiu em seguida e morreu no local em razão de politraumatismo provocado pela ação pérfuro-contundente dos projéteis (laudo a fls. 48-53).

Após os disparos, MARCELO e o comparsa

fugiram.

No dia 6 de março último, MARCELO viria a ser preso em flagrante pelo porte do revólver que usara para matar Fernando, fato objeto dos autos 1500352-89.2019.8.26.0559, e quando da realização de exame de confrontação balística entre projéteis colhidos do corpo de Fernando com aqueles colhidos em testes com o revólver em questão, constatou-se que foi o revólver usado por MARCELO para cometer o homicídio (fls. 81-86)."

Autoria e materialidade demonstradas pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06), auto de exibição e apreensão (fls. 07/08), laudo de exame necroscópico (fls. 48/53), laudo pericial em arma de fogo (fls. 75/78) e laudo de confronto balístico (fls. 81/86), assim como pela prova oral amealhada aos autos (mídia).

Tratando-se de apelação interposta contra decisão do Egrégio Tribunal do Júri, incide a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, vale dizer, a análise do reclamo deve se restringir aos fundamentos apresentados pelo recorrente em suas razões de inconformismo, a teor do que dispõe a Súmula n.º 713, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição*".

O recurso defensivo não prospera, uma vez

que a tese reconhecida pelo Conselho de Sentença encontra respaldo nos autos e deve ser respeitada, sob pena de violação ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Não se cogita, portanto, de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

O Conselho de Sentença entendeu que o réu, de alguma forma, concorreu para a morte da vítima Fernando e que o crime foi praticado por motivo torpe (dívidas relativas a entorpecentes) e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima.

Ao ser interrogado, o apelante negou a prática do delito, alegando que não conhecia a vítima e que a somente tomou posse da arma apreendida cerca de dois dias antes da prisão, pertencendo ela, antes, a seu tio, que veio a falecer posteriormente. Alegou ter dado versão diferente sobre a origem da arma, na fase policial, por orientação de seu advogado. Negou, ainda, ostentar apelidos.

A **testemunha protegida**, que manteve relacionamento amoroso com a vítima, afirmou que, em certa ocasião, cerca de uma semana antes do crime, Fernando lhe disse que, se alguém o matasse algum dia, seria a pessoa de alcunha “Fiote”.

A testemunha Felipe de Menezes Rodrigues,

irmão da vítima, relatou que Fernando tinha envolvimento com entorpecentes, e que ouviu de Bruna a alegação de que o autor dos disparos foi um membro do PCC, organização da qual a vítima teria saído. Recebeu, ainda, da ex-amasia da vítima, a informação de que Fernando dissera haver pessoas querendo matá-lo e, nesse momento apontou para um bar que “Fiote” frequentava.

A **testemunha Bruna Aparecida de Oliveira Ascensão**, amásia da vítima, por seu turno, confirmou a dinâmica dos fatos descrita na denúncia, alegando, contudo, não ser possível identificar o autor dos disparos, tendo visto, apenas, que o piloto da motocicleta que abordou a vítima tinha pele clara, enquanto o autor dos disparos tinha pele morena.

Por fim, cabe destacar que **a arma utilizada para alvejar a vítima foi apreendida em poder do acusado**, cerca de um mês após os fatos, tendo ele apresentado versões conflitantes sobre sua aquisição.

É de rigor concluir, então, que o Conselho de Sentença, após ouvir os debates orais do Ministério Público e das doudas defesas, optou pelo entendimento condenatório, não se mostrando esta decisão de todo dissociada do complexo conjunto de informações colacionado aos autos, e esta convicção, firmada com fundamento no acervo probatório, não configura decisão

manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesse sentido:

PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DO JÚRI.
HOMICÍDIO QUALIFICADO.
CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA
DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA.
DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE
DO QUANTUM FIXADO. REVISÃO."1.

*Evidencia-se decisão manifestamente contrária à
prova dos autos, a ensejar novo julgamento,
somente quando o julgamento proferido pelo
Conselho de Sentença for absolutamente desprovido
de suporte fático, o que não ficou caracterizado nos
presentes autos. 2. A dosimetria da pena deve
guardar proporcionalidade ao caso concreto,
devendo ser revista quando há modulação
negativa que enseja a fixação de montante
desproporcional das circunstâncias judiciais.*

3. *Apelação provida parcialmente.*" (TJDFT
Acórdão n. 574631, 20050910174182APR,
Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª

Turma Criminal, julgado em 15/03/2012, DJ 27/03/2012 p. 172 – **item 2 confirmando a possibilidade de correção da dosimetria, de ofício, em sede recursal, caso se verifique flagrante ilegalidade, teratologia ou erro grosseiro).**

Da mesma forma, há lastro probatório para a manutenção das qualificadoras reconhecidas pelos jurados, considerando a motivação do delito e o fato de que a vítima foi surpreendida pelos seus algozes.

A condenação do apelante, importa ressaltar novamente, é resultado de julgamento por Conselho de Sentença, devendo ser respeitada, como o foi, pela Magistrada, sob pena de violação ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Com efeito, há muito se tem como consolidado o entendimento de que o veredicto do júri, por se revestir da garantia constitucional da soberania, somente pode ser anulado quando proferido de forma arbitrária, absolutamente distorcida da prova.

Havendo vertente probatória comprovando a autoria ou participação, bem como a presença de qualificadoras, acolhida pelo Conselho de Sentença, não há que se falar em

decisão contrária à evidência dos autos.

Nessa ordem de ideias, cumpre lembrar que respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta.

O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir.

De rigor, portanto, a manutenção do édito condenatório.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, em **16 anos de reclusão**, com base na vasta folha criminal do acusado, *“com diversos envolvimento em crimes contra o patrimônio, crimes relacionados a drogas e a armas, ostentando condenações definitivas por crimes de roubo, posse de drogas, porte ilegal de arma de fogo, furto, conforme se infere da folha de antecedentes e certidões criminais de fls. 472/505, 506/512 e 591 (processos nº 1500352-89.2019.8.26.0559, 0000458-*

96.2017.8.26.0559, processos de Execução Criminal nº
7000732-17.19999.8.26.0576, 7001323-76.19999.8.26.0576,
7001615-61.19999.8.26.0576, 7002187-80.2000.8.26.0576,
7002344-53.23000.8.26.0576, 7002458-89.2000.8.26.0576,
7003281-58.2003.8.26.0576).”

Tal solução não comporta reparo, uma vez que os maus antecedentes estão devidamente comprovados e a existência de várias anotações permite aumento mais expressivo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. FURTO
QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE
PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA
VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. (...).

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a

apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior. (AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

4. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

5. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.).

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. (AgRg no REsp n. 2.143.804/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

No cenário observado nos autos, sendo a

circunstância judicial dos maus antecedentes formada por várias condenações, perfeitamente razoável a aplicação de aumento superior à fração de 1/6.

Na **segunda fase**, a qualificadora consistente em surpresa foi utilizada como agravante (art. 61, inc. II, “c”, do Código Penal), sendo reconhecida, ainda, reincidência (condenações definitivas por dois crimes de roubo e um de posse de drogas, processos nº 0002130-50.2005.8.26.0369, 0027628-12.2005.8.26.0576 e 0034976-81.2005.8.26.0576), razão pela qual a pena foi majorada em 1/3, resultando em 21 anos e 04 meses de reclusão.

A jurisprudência do Col. STJ é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - **a mesma condenação definitiva anterior** - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal).

Não é o caso destes autos, pois a exasperação, na primeira fase, por maus antecedentes, considerou certidões diversas daquelas utilizadas, na segunda fase, para reconhecer a agravante da reincidência.

Nada impede que condenações distintas deem

ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos. Aqui, então, não se verifica constrangimento ilegal a ser corrigido, tampouco se há cogitar de *bis in idem*, pois o acusado possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência.

Nesse sentido o Col. STJ:

“No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida.

(STJ — AgRg no HC 627596 — Relator Ministro Felix Fischer — julg. 02/03/2021 — publ. 08/03/2021).

“Esta Corte possui entendimento no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Precedentes. (STJ — AgRg no HC 642869 — Relator Ministro Nefi Cordeiro — julg. 09/03/2021 — publ. 15/03/2021).

“a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço” (STJ. HC 645844/SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas — julg. 13/04/2021 — publ. 16/04/2021).

A reiteração deste entendimento resultou na consolidação, pelo Col. STJ, no v. acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.794.854/DF, publicado em 1º de julho de 2021, processo-paradigma do Tema n. 1077, da seguinte tese:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento ou diminuição, de modo que a reprimenda foi tornada definitiva.

Em razão do *quantum* de pena, dos maus antecedentes, da reincidência e do caráter hediondo do crime, correta a fixação do regime inicial **fechado**.

Ante o exposto **nego provimento ao recurso**.

AMARO THOMÉ
Relator