



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000425537

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500933-44.2020.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante DIOGO DA SILVA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 31.695

Apelação nº 1500933-44.2020.8.26.0115

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu à pena de 10 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime fechado, por tentativa de homicídio qualificado, em razão de acusação por tentar matar a vítima com disparos de arma de fogo, por motivo fútil e com uso de recurso que dificultou a defesa da ofendida. A vítima sobreviveu devido ao imediato socorro médico. II. Questão em Discussão. 2. Aferir se a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, considerando as alegações de desistência voluntária e de ausência de prova das qualificadoras. III. Razões de Decidir. 3. A decisão dos jurados é irrefutável e se encontra em plena harmonia com as provas conquistadas. 4. Qualificadoras de motivo fútil e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima foram devidamente autenticadas. 5. Dosimetria, por sua vez, que não comporta reparos. IV. Dispositivo. 6. Recurso desprovido. Legislação: CF/1988, art. 5º, XXXVIII, “c”; CP, art. 121, § 2º, II e IV; CP, art. 14, II; CPP, art. 593, III, “d”. Jurisprudência: TJSP, JTJ 227/302; STJ, REsp 212.619; STF, RE 166.896.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 1734/1740) que,

depois de submetido **Diogo da Silva Santos** ao Conselho de Sentença, condenou-o à pena de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no artigo 121, § 2º, inciso II e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformado, o acionado apela (fls. 1773/1779). Sustenta, em síntese, que a decisão condenatória proferida pelos jurados é manifestamente contrária às provas conquistadas nos autos, porquanto ocorrida a desistência voluntária dos atos executórios e improvas as qualificadoras autenticadas. Subsidiariamente, postula o abrandamento da punição imposta, a fim de que a pena básica se mantenha inalterada; na segunda etapa, seja o *quantum* de aumento reduzido, e, por fim, seja a redução amparada no *conatus* aplicada em patamar máximo.

Respondido o recurso (fls. 1788/1802), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovemento do apelo (fls. 1811/1823).

É o relatório.

O reclamo deve ser desprovido.

Os crimes dolosos contra a vida têm como juízo natural, por força do que reza o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, o Tribunal do Júri. E recursos acerca de decisórios por ele proferidos sofrem sensível redução na matéria devolvida à apreciação do Tribunal.

Desta feita, no que toca à contrariedade à prova dos autos, apenas a decisão dos jurados que esteja de todo divorciada dos elementos conquistados justifica a irrisignação, conforme se infere dos termos peremptórios empreendidos na redação do artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal. É dizer, desde que tenha respaldo probatório, o desfecho que adota uma das versões postas em tela não assume a pecha de arbitrário. Nesse sentido: TJSP, JTJ 227/302; REsp 212.619; RE 166.896.

E não basta, a esta altura, discordância deste juízo quanto ao desfecho propagado, senão quando desarrazoado, distorcido, em descompasso com o provado.

Nestes termos, como se verá adiante, a decisão vergastada não está apartada dos elementos de convicção, sendo, pois, inviável o acolhimento do pleito defensivo de submissão do réu a novo julgamento.

No particular, **Diogo da Silva Santos** foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infringência aos artigos 121, § 2º, inciso II e IV, e artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Segundo a incoativa (fls. 112/115), nas condições espaço-temporais ali descritas, o réu, agindo com manifesto *animus necandi*, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, tentou matar *Franciele Araújo dos Santos* com disparos de arma de fogo, causando-lhe as lesões corporais de natureza grave descritas no laudo de fls. 97/99, somente não consumando o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Pelo apurado, denunciado e vítima moravam no mesmo terreno e, por volta de um mês antes dos fatos, as partes tiveram uma discussão, em razão de suspeita de que o indiciado estivesse furtando o combustível do veículo da ofendida.

Na data dos fatos, **Diogo**, acreditando que a vítima teria registrado boletim de ocorrência e imputado a ele a prática do furto de combustível, se muniu de arma de fogo e permaneceu em uma escada, próxima ao portão de entrada do imóvel, no aguardo da chegada de *Franciele*.

Então, quando a ofendida ingressou no imóvel, o denunciado apontou a arma de fogo em sua direção e disse “*foi você que me caguetou para a polícia né... vai lá para o canto*”.

Na sequência, repentinamente, o acusado efetuou um disparo com a arma de fogo, atingindo a região peitoral esquerda da vítima, que, imediatamente, caiu no chão (cf. laudo pericial do local dos fatos as fls. 70/73).

Não satisfeito, muito embora a ofendida já estivesse caída e, por conseguinte, impossibilitada de ofertar qualquer tipo de resistência, o denunciado se

aproximou e efetuou um segundo disparo na perna direita de *Franciele* (cf. laudo de exame de corpo de delito as fls. 97/99).

Ato contínuo, **Diogo** colocou a arma de fogo em uma sacola e se evadiu do local (cf. fotografias de fls. 14 e 34/39), não sendo mais encontrado.

A ofendida desmaiou e, quando recobrou os sentidos, avistou a proprietária do local, *Ana Lúcia Anselmo Pereira* – que morava na parte superior do imóvel e, ao escutar os disparos de arma de fogo, desceu para ver o que havia ocorrido – oportunidade em que acenou com a mão, pedindo socorro.

Logo em seguida, o resgate foi acionado, sendo a vítima socorrida ao Hospital das Clínicas do Município e, posteriormente, transferida para o Hospital São Vicente de Paulo de Jundiaí, em razão da gravidade dos ferimentos, do risco de morte e da necessidade de intervenção cirúrgica, permanecendo internada por aproximadamente 20 (vinte) dias.

Toda a ação delitiva foi registrada pelo sistema de monitoramento eletrônico instalado no condomínio de residências (cf. imagens as fls. 14 e 34/39).

Posteriormente, em solo policial, as testemunhas e a vítima reconheceram o indiciado como o autor dos disparos de arma de fogo (cf. declarações de fls. 07, 09/10, 59, 61 e 83/84).

O crime foi cometido por motivo fútil, uma vez que o denunciado resolveu ceifar a vida da ofendida em razão de mera discussão, por conta da suspeita de que ele estivesse furtando o combustível do veículo da vitimada, fato este totalmente banal.

O delito foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, uma vez que ela foi tolhida de surpresa, quando chegava em sua residência e sem chance de escapar à ação delitiva, tendo o indiciado, de inopino, efetuado disparos de arma de fogo contra ela.

Por fim, o intento morte somente não foi alcançado, em razão do

imediatamente e eficaz socorro médico prestado à ofendida, circunstâncias estas totalmente alheias à vontade do denunciado.

Feito o introito, e ausentes preliminares, ingressa-se no mérito recursal.

A materialidade do delito de homicídio qualificado, na forma tentada, se extrai a partir do boletim de ocorrência (fls. 04/05), auto de exibição e apreensão (fl. 16), imagens de fls. 34/39, laudo balístico (fls. 51/52), laudo pericial do local dos fatos (fls. 70/72), auto de reconhecimento (fl. 84), exame de corpo de delito (fls. 97/99) e, ainda, da prova oral colhida na etapa judicial.

A autoria delitiva é igualmente certa.

Interpelado, em plenário, **Diogo da Silva Santos**, ainda que com ressalvas, admitiu a falta que lhe fora irrogada (cf. mídia inserta nos autos digitais). Morava com a esposa e o filho. Trabalhava como autônomo. Já havia sido condenado por roubos e tráfico de drogas. Conheceu *Lucimara*, com quem passou a viver. Trabalhava no interior e sustentava a família. Outra família passou a morar no mesmo quintal. No dia dos fatos, possuía uma espingarda herdada da família, guardada sem o conhecimento de ninguém. Enquanto manuseava a arma, a vítima chegou falando alto no quintal. O primeiro disparo ocorreu nesse momento, atingindo o braço e, depois, a perna. Após o primeiro tiro, ela já estava no chão. O segundo disparo foi feito logo em seguida. Tinha em mente a acusação feita por ela envolvendo combustível. Negou qualquer briga ou investida da vítima. Agiu por medo de perder a vida. Contudo, se arrependeu e, inclusive, escreveu à ofendida uma carta, pedindo desculpas. No primeiro disparo, tentou mirar para o alto, levemente para cima, mas ainda assim atingiu o braço. O segundo tiro foi efetuado quando a vítima já estava caída. Contou o ocorrido a *Lucimara*. A distância do disparo seria semelhante à que havia entre ele e o defensor no momento da audiência. Demonstrou medo do marido da vítima, guarda civil, que ia à residência com viatura. Acreditava que usava o cargo para intimidá-lo. Acha que a vítima sabia do seu passado criminal.

As ressalvas, todavia, a par de inverossímeis, confrontadas por provas mais idôneas, não subsistem.

Com efeito, a vítima supérstite, *Franciele*, ouvida apenas em sumário de culpa, psicologicamente fragilizada, rememorou o sucedido (cf. mídia inserta nos autos digitais – 1312/1314). Naquele dia, saiu cedo de casa e, ao retornar, deixou o carro do lado de fora. Ao entrar na garagem, foi surpreendida pelo acusado, que estava armado e disse: “*foi você que me caguetou!*”. Sem entender do que se tratava, não teve reação, momento em que foi atingida por um disparo. Já caída, recebeu um segundo tiro. Morava no mesmo quintal que o acusado, que era namorado da filha da proprietária do imóvel. No local, residiam a dona da casa, a filha, o acusado, ela e seu ex-marido. Acredita que ele a confundiu com a pessoa que o denunciou, pois o ex-marido, que era guarda municipal, havia comentado que o acusado era traficante. O primeiro disparo a atingiu no peito, assim que chegou à casa. O segundo, na perna, quando já estava no chão. Após o segundo tiro, desmaiou e não se recorda do que aconteceu em seguida. Ficou internada por um período de vinte e quatro dias a um mês e precisou se afastar do trabalho. Não realizou reconhecimento na delegacia, apenas prestou depoimento. Negou qualquer envolvimento com o furto de combustível mencionado pelo Ministério Público. Em uma ou duas semanas antes dos fatos, discutiu com a dona da casa após perceber que o combustível do carro havia sumido. Questionou a situação, e o acusado estava presente. Ele se alterou, alegando ter sido ofendido, e achou que havia sido acusado. Negou ter feito qualquer insinuação contra ele. Acredita que esse desentendimento possa ter motivado a ação do acusado, mas recorda que, no momento do crime, a única coisa dita foi que ela o teria “*caguetado*”. O disparo ocorreu quando entrou na garagem; o acusado estava próximo à escada que dava acesso à casa onde ele também morava. Residiam em um sobrado. Nunca teve problemas com ele. Mal o via, pois saía cedo para o trabalho. Só se recorda da discussão sobre o combustível como único contato anterior. Disse que foi pega de surpresa, sem chance de fugir. Na época dos fatos, seu ex-marido se chamava Jonas, que atualmente vive na Bahia. O acusado nunca realizou serviços na residência nem recebeu qualquer pagamento. Como era genro da dona da casa, desconhece se prestava ajuda antes de sua mudança. Jonas também não tinha qualquer contato direto com o acusado, limitando-se a uma convivência superficial, já que saía cedo e voltava tarde do trabalho.

E não é só.

Ouvido como informante, Jonatas Batista dos Santos, ex-esposo da ofendida, expos sua narrativa (cf. mídia inserta nos autos digitais – fls. 1791/1792). Houve, de fato, discussão entre ele, **Diogo** e a vitimada, sobre a questão do combustível. No dia dos fatos, estava em casa, de folga, quando escutou barulho de tiros. Desceu e viu a vitimada *Franciele* caída ao chão, ferida por disparos de arma de fogo. Como havia câmeras instaladas no local, observou, pelas imagens captadas, *Franciele* e o réu. Tem certeza de que foi **Diogo** quem realizou os disparos. Não foi o depoente quem acionou a ambulância. *Franciele* foi transferida para Hospital São Vicente e ficou internada por alguns dias. A vitimada ficou com sequelas. Após o ocorrido, ele e a ofendida se mudaram do local. Ficaram mais um ano juntos, após o ocorrido.

Ainda, policial Rogério Jun Tsutiya trouxe sua versão (cf. mídia inserta nos autos digitais – fls. 1792). Na ocasião, foi informado de que uma mulher havia sido baleada naquela região e então encaminhada ao hospital local. No nosocômio, conversou com a vítima, que informou que o autor dos disparos morava no mesmo quintal que ela. Diante disso, dirigiu-se ao local e conversou com a esposa do suspeito, a qual confirmou que ele havia saído logo após o ocorrido. Foram analisadas imagens das câmeras de segurança da residência, mas não foi possível capturar o momento exato dos disparos. As gravações mostravam apenas o acusado saindo do local naquele momento. Ao ser apresentada a imagens de redes sociais, confirmou a identidade dele como sendo o homem que aparecia saindo daquele sítio no instante do ocorrido. A vítima contou que o acusado havia dito que ela o havia “caguetado”. O ex-marido da ofendida era guarda municipal, o que pode ter gerado temor no autor. Havia manchas de sangue na garagem, no local em que a vítima teria sido baleada. No quintal, havia três casas: a vítima morava ao fundo e o acionado na parte da frente, com sua esposa, filha da proprietária. As imagens analisadas foram obtidas com autorização da dona do imóvel. Elas não mostravam o crime em si, mas evidenciavam o acusado deixando o local próximo ao horário informado. Não houve contato direto com o ex-marido da vítima no dia dos fatos. Não se recordou da presença do acusado no hospital. A vítima não realizou reconhecimento formal do

acusado na delegacia, mas foi identificada por meio de confirmação da esposa do increpado e de imagens. O depoente apenas teve contato com a vítima no hospital, durante o atendimento. As investigações chegaram ao nome do acusado por meio de diligências nas redes sociais e, posteriormente, com a obtenção de sua qualificação formal.

Noutro giro, o policial civil, João Carlos Boraldo, se recordou vagamente dos fatos (cf. mídia inserta nos autos digitais - fl. 1792). Lembrou-se que, na data do ocorrido, foi acionado para colaborar na identificação do réu. Acompanhou o Delegado. No local, foram obtidas imagens e pelas imagens é que se desvendou a autoria do crime. Não participou das investigações.

Em seu depoimento, Alexandre Jose da Silva, policial militar, rememorou o sucedido (cf. mídia inserta nos autos digitais). Chegou ao local após ser acionado pela guarda municipal. Antes de realizar o isolamento da área, conversou com a esposa do suspeito e com a proprietária da casa, que inicialmente negaram a existência de câmeras de segurança. Posteriormente, admitiram que havia imagens, mas disseram que estavam com medo e que o suspeito já havia se evadido do local. Havia vestígios de sangue na cena. O autor já havia deixado o imóvel quando chegaram. Recebeu informações de que ele possuía antecedentes criminais, embora inicialmente tenha sido informado o contrário. Não soube precisar o conteúdo exato das passagens anteriores. Durante a investigação, soube que a vítima teria medo do acusado por causa de uma denúncia anterior. Esse temor teria sido mencionado por pessoas ouvidas no local, incluindo a esposa do suspeito e a proprietária da casa. Também foi informado de que o acusado havia se ausentado da residência por um tempo e retornado pouco antes do crime, supostamente para resolver a situação relacionada a essa denúncia.

A seu turno, Ana Lúcia, sogra do acusado, trouxe seus informes. Informou que é a dona do imóvel onde ocorreram os fatos. No dia, estava no banho, e desceu para ver o que estava acontecendo e viu *Franciele* caída. Não viu mais ninguém e nem chamou ninguém na hora para socorrer a vítima.

informou sua compreensão dos fatos. Ao chegar em casa, por volta das 13h, não o encontrou e tentou contato por telefone, sem sucesso. Imaginou que estivesse trabalhando. Durante um período de afastamento médico, ouviu a vizinha subir e, em voz alta, acusar alguém do quintal de roubo de gasolina e de ser bandido. Isso ocorreu duas ou três vezes, com **Diogo** presente em uma delas. Respondeu dizendo que não havia ladrões ali e que ambos trabalhavam. Não havia câmeras na garagem ou nas janelas, apenas uma na parte superior externa. No dia dos fatos, ninguém conseguiu acessar as filmagens. Posteriormente, foi apresentada uma imagem congelada, na qual reconheceu **Diogo**. Desconhecia antecedentes criminais dele. Estavam juntos há cerca de um ano e moravam com sua filha, tratada por ele como filha. O ex da vizinha, guarda municipal, frequentava o local para buscar a criança e, após a discussão, passou a ir com viatura. Dois dias após o fato, viu **Diogo** com o ex da vizinha. Cerca de uma semana e meia depois, ele fez contato, dizendo que fugiu por medo, por estar em liberdade condicional. Soube do restante pelas redes sociais e pela investigação.

E a tanto se resumiu a prova oral aquilatada.

Bem de ver, pois, que o conjunto probatório dos autos trouxe elementos de convicção aptos a suportarem a tese prevalente ao Conselho de Sentença, e que merece, tendo em conta o Princípio da Soberania dos Vereditos, ser prestigiada.

Imiscuir-se, a esta altura, no conceito de suficiência, importaria malferir o princípio do juiz natural. O que se faz, no momento, é apenas prospectar se há ou não o confronto da r. decisão com as provas conquistadas, e ele de fato inexistiu, pelo que a irresignação não se sustenta.

Repise-se, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão, é aquela que não tem apoio em prova alguma; é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos; é aquela que não tem a suportá-la, ou a justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Não é, ao contrário, aquela que se assenta em alguns, ainda que poucos, elementos de convicção, em pormenores razoavelmente

evidenciados pela prova.

Assim define Espínola Filho, citando antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Orozimbo Nonato, que já advertia que o âmbito de alcance e pertinência do apelo contra decisões do Tribunal do Júri não é tão dilatado quanto o que se admite em face da sentença do juiz singular. Ao Conselho de Sentença *“é-lhe assegurado o privilégio de escolher, na prova feita, aquilo a que dispensar consideração, desprezando o mais; tão somente quando o veredicto do tribunal leigo é arbitrário, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, isto é, não há qualquer elemento de prova, que ampare, que apoie a solução adotada, surge a possibilidade de, repelindo o arbítrio, entrar o tribunal de recurso no mérito... Destarte, a reforma só se justifica na ocorrência de patente **error in judicando**”* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. 6, pag. 146).

Em síntese, o tribunal popular encampou tese que encontra suporte em segmento lógico da prova coligida; a decisão jamais poderá ser considerada aberrante, única hipótese em que caberia cassá-la. Incabível, portanto, a realização de novo julgamento.

Desse modo, longe, então, de se mostrarem arbitrários ou inconvincentes em sua decisão, os Senhores Jurados, no exercício da sua soberania, valendo-se da faculdade que esta lhes confere de decidirem segundo sua convicção íntima, fizeram legítima e sensata opção por uma das versões conflitantes, a mais razoável e persuasiva, reconhecendo, com absoluta correção, que, na realidade, dados significativos impunham a conclusão condenatória, que sobreveio com todo acerto.

A decisão, pois, não se afigura contrária às provas conquistadas, pelo que a irresignação não se sustenta.

Neste quadro, as qualificadoras se colocam em harmonia com o que se colheu e, conforme doutrina e jurisprudência amplamente dominantes, devem ser conservadas. É inviável afastá-las, nesta etapa, o que só poderia ocorrer caso demonstrado seu total e absoluto descabimento. Nesse sentir:

“De observar, porém, que o juiz deve admitir provadas essas circunstâncias sempre que não se convença firmemente de sua inexistência. Na dúvida razoável sobre o não reconhecimento das circunstâncias elementares, preferível será deixar para o Tribunal do Júri a decisão sobre a matéria, porque é ele, por força de mandamento constitucional, o juiz natural da lide” (‘A Instituição do Júri’, José Frederico Marques, Saraiva, 1.963, pág. 232).

No particular, segundo a prova oral, o recorrente decidiu ceifar a vida da vítima, movido por motivo inegavelmente fútil, em razão de supérflua discussão relativa a suspeita de que ele teria furtado combustível do veículo da vitimada, acreditando, desse modo, que tais fatos teriam sido noticiados, por ela, às autoridades.

Desta feita, inadmissível a censura do tribunal leigo por ter albergado a qualificadora do motivo fútil.

Ademais, a qualificadora relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima tampouco merece repulsa, como escorreitamente decidido pelo juízo *a quo*, porquanto a vitimada fora, de fato, surpreendida no instante em que chegou em sua residência, sem chance de escapar à ação delitiva – ocasião em que o réu, de inopino, efetuou, com intenção de matá-la, dois disparos de arma de fogo contra ela, atingindo a vítima em sua região torácica e perna direita.

Nesta linha de ideias, descabe retoque qualquer no reconhecimento, pelos Senhores Jurados, da sobredita qualificadora – que, repise-se, se amolda perfeitamente às provas conquistadas.

Destarte, compreensível que a tese defensiva lastreada na desistência voluntária não tenha prevalecido sobre aquela que sustentou a ocorrência de homicídio tentado. Com efeito, evidenciado o cristalino *animus necandi* que animou a ação delitiva do increpado, inafastável a conclusão atinente à ocorrência de tentativa de homicídio, plenamente condizente com acervo probatório.

De fato, o intento homicida apenas não se consumou por circunstâncias

alheias à vontade do réu, porquanto a vítima fora prontamente socorrida e encaminhada ao pronto-atendimento médico, amargando lesões corporais de natureza grave em razão dos disparos que a atingiram.

Não há, portanto, que se falar em discrepância – muito menos *manifesta* – repita-se, entre a dicção do Júri e a prova dos autos.

Enfim, os subsídios obtidos ao longo do procedimento escalonado justificavam plenamente o desfecho.

Corretíssima, pois, a conclusão dos jurados quanto à tentativa de homicídio.

Ingressa-se, pois, na dosimetria, que tampouco demanda reparos.

Na primeira etapa, a básica foi fixada 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal, com amparo nos maus antecedentes do réu (condenação por roubo triplamente majorado, processo nº 0040782-50.2014.8.13.0251 – cf. fls. 1345/1347 e 1598/1602). E ainda que não implique em reincidência, já que atingida pelo período depurador (artigo 64, inciso I, do Código Penal), tal condenação pode – e deve – ser admitida ao recrudescimento da pena nesta fase, conforme entendimento esposado pelo C. STJ, aliás, em recentíssimo julgado:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a dosimetria da pena aplicada em condenação por tráfico de drogas. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se a análise das condenações anteriores está limitada ao período depurador quinquenal para a configuração de maus antecedentes e se há ilegalidade na dosimetria da pena aplicada. 3. A questão também envolve a possibilidade de aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão dos maus antecedentes do agravante. III. Razões de decidir. 4. A quantidade e a natureza da droga apreendida são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de

que a análise das condenações anteriores para a configuração de maus antecedentes não está limitada ao período depurador quinquenal, adotando-se o sistema da perpetuidade. 6. A presença de maus antecedentes justifica o não reconhecimento do tráfico privilegiado, evidenciando a dedicação do agravante a atividades ilícitas. 7. A fixação do regime inicial fechado é autorizada pela presença de circunstância judicial desfavorável. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo desprovido. Tese de julgamento: “1. A análise das condenações anteriores para a configuração de maus antecedentes não está limitada ao período depurador quinquenal. 2. A quantidade e a natureza da droga apreendida são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base. 3. A presença de maus antecedentes justifica o não reconhecimento do tráfico privilegiado. 4. A fixação do regime inicial fechado é autorizada pela presença de circunstância judicial desfavorável.” Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 64, I; Código Penal, art. 33, § 2º e 3º, III, “a”. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 753.483/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/6/2023; STJ, REsp 1.391.929/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/11/2016; STJ, AgRg no HC 937.214/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/10/2024” – grifou-se (AgRg no AREsp n. 2.579.498/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJe de 19/12/2024).

Na segunda etapa, é de ser reconhecida a atenuante da confissão em favor do acionado, nos moldes efetivados na origem. Ele, afinal, admitiu a autoria delitiva em juízo, pese tenha tentado se eximir da responsabilidade penal, escorando-se na tese de suposta legítima defesa por “*medo de perder a vida*”.

Ocorre que a confissão, ainda que qualificada, quando serve de suporte à condenação, deve ser valorada para fins de mitigação da pena. Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:

“(…) A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão

espontânea com a agravante da reincidência". (...) (negritou-se) (STJ, HC 405.388/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

"(...) Servindo a confissão de suporte para a condenação, o fato de ter se dado de forma parcial não afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. (...) (STJ, HC 217.683/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

A seguir, presente a dupla recidiva do acionado (autos nº 0000692-63.2015.8.13.0251 e nº 0016013-75.2010.8.26.0050 – condenações por tráfico majorado e roubo duplamente majorado, cf. fls. 1345/1347 e 1598/1602), houve a compensação parcial destas com a atenuante da confissão, remanescendo o aumento de 1/6 (um sexto) a tal título, atinente à recidiva remanescente.

No mais, reconhecidas duas qualificadoras – por motivo fútil e emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima –, uma delas foi sopesada como circunstância agravante que, somada à reincidência sobejante, resultou no acertado aumento, neste etapa, de 1/5 (um quinto) – isto é, 1/6 (um sexto) para a reincidência remanescente e 1/6 (um sexto) para uma das qualificadoras.

Por fim, a pena foi reduzida na fração mínima de 1/3 (um terço) pelo *conatus*, proporcional ao *iter criminis* percorrido pelo agente, que muito se aproximou da consumação do delito. No aspecto, insta registrar que, não fosse a intervenção de terceiros, o resultado nefasto fatalmente teria sido atingido.

Com efeito, a redução da pena relativa ao *conatus* deve ser aferida com amparo na proximidade entre a conduta delitiva e a consumação do crime, conforme a teoria objetiva, adotada pelo Código Penal.

Destaca-se, por oportuno, a acertada fundamentação exposta na origem:

“Conforme demonstrado ao longo da instrução, o réu efetuou dois disparos de arma de fogo na vítima, atingindo-a na região peitoral esquerda e na perna direita, o que causou as

lesões descritas no laudo pericial de fls. 97/99, de natureza grave, porquanto incapacitaram a ofendida para as atividades habituais por mais de 30 (dias), debilitaram seus membros, sua função neurológica e a sua marcha, afora acarretarem perigo de vida. Portanto o iter criminis foi percorrido de forma ampla, razão pela qual diminuo a pena na fração mínima de 1/3 (um terço)” – grifou-se.

Assim, e porque inexistentes outras circunstâncias modificativas a serem consideradas, a pena resultou definitivamente assentada em **10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.**

Derradeiramente, à vista da hediondez da falta, dos maus antecedentes e da dupla recidiva, devida a fixação do regime fechado para início de cumprimento da corporal, porquanto imposição menos candente malferiria princípio maior da suficiência, sem o alcance retributivo ao malfeito.

Ademais, o desrespeito demonstrado e o desapego para com a existência humana assim o recomendam. Afinal, a investida capital, com dolo de ceifar a existência, não deve mesmo ser vista com condescendência.

Assim, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo a fim de redimensionar a pena imposta, fixando-a em **07 (sete) anos de reclusão**, em regime fechado; mantém-se, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos.

MARCELO GORDO

Relator