



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.794 - PR (2015/0206105-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LAZARO MAURO TOSTA
ADVOGADO : ÁLVARO BORGES JUNIOR - PR018767
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERGUNTA DE JURADO. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA CORRETAMENTE DESCRITA NA SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA ATA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PENA-BASE. SÚMULA 284/STF. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 7 E 83/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no Tribunal do Júri devem ser arguidas imediatamente, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão. Precedentes.

2. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), sendo inviável a referência, tão-somente, à superveniente condenação. Precedentes.

3. Inexiste ofensa ao art. 466, § 1º, do CPP, diante do tipo de manifestação da jurada, que se limitou a indagar sobre o tempo de prisão processual do réu, sem fazer qualquer tipo de consideração sobre o mérito da acusação. A questão atrai a incidência da Súmula 7/STJ, pois, para verificar eventual grau de influência da manifestação sobre os demais jurados necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

4. Tendo a sentença exposto corretamente por qual crime o réu foi condenado, consignado a exclusão de uma das qualificadoras, na exata conclusão do Conselho de Sentença e fixado a pena seguindo o critério trifásico, mediante fundamentação idônea, e informado o total alcançado, o mero erro material constante da ata de julgamento não tem o condão de sobrepor-se aos seus termos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Quanto à pena-base, a parte não apontou o artigo de lei violado, limitando-se a pedir a sua redução porque teriam sido utilizados, para majorá-la, elementos do próprio tipo penal, sem aprofundar o tema, com a apresentação das razões correspondentes. Nesse contexto, inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF. Ademais, não se constata qualquer ilegalidade que mereça ser sanada por esta Corte, uma vez que as razões justificadoras do aumento da pena não se confundem com elementares do tipo de homicídio tentado, como sustenta o recorrente (crime premeditado e cometido no interior da residência da vítima e na frente da mãe desta).

6. Quanto à fração de diminuição da pena pela tentativa, modificar o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, um exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, para se saber se houve maior ou menor aproximação do resultado pretendido (morte do agente), vedado no âmbito do recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

7. O dissídio jurisprudencial não restou comprovado, nos moldes exigidos pela legislação processual civil e Regimento Interno desta Corte, pois os julgados foram citados apenas por suas ementas, sem o devido cotejo analítico e a demonstração de similitude fática entre as hipóteses confrontadas. Ademais, as Súmulas n. 7 e 83 desta Corte impedem o acolhimento do recurso especial pela dissidência interpretativa, seja porque as questões resvalam para o reexame de matéria probatória, seja em razão de o acórdão estar em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

8. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.794 - PR (2015/0206105-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LAZARO MAURO TOSTA
ADVOGADO : ÁLVARO BORGES JUNIOR - PR018767
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por LÁZARO MAURO TOSTA em face da decisão que negou provimento ao recurso especial.

Insiste que a anulação do primeiro Conselho de Sentença, ao entendimento de que o advogado não poderia ler a sentença de pronúncia, baseou-se em dispositivo flagrantemente inconstitucional (art. 478, I, do CPP) e o Tribunal *a quo* afastou essa nulidade e com isso ofendeu o que dispõe o art. 593, III, *a*, do Código de Processo Penal. Alega que, como o Conselho foi dissolvido e inexistente se tornou o referido julgamento popular, "*parece evidente que a nulidade perpetrada se configurou, então, após a decisão de pronúncia e alegado em momento oportuno*" (e-STJ fl. 722).

E o prejuízo sofrido pela defesa técnica foi exatamente o cerceamento de defesa em ser impedido de ler com os jurados peça processual que já se encontrava com os mesmos. Posto isso, requer o reconhecimento desta nulidade como acima posto.

Sustenta a nulidade do julgamento, ainda, por violação ao art. 466 do CPP, uma vez que a manifestação de uma jurada, que perguntou sobre o tempo em que o réu permaneceu preso preventivamente pelo processo, quebrou a incomunicabilidade exigida pela referida norma legal.

Alega haver nulidade, ainda, porque a sentença condenou o agravante a pena superior a que consta da Ata de Julgamento, porque "*provavelmente, considerou a pena para tentativa de homicídio duplamente qualificado, quando, em verdade, os senhores jurados reconheceram apenas a qualificadora do motivo torpe*" (e-STJ fl. 731).

Aduz serem inidôneos os fundamentos utilizados para a fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base em 15 anos de reclusão, calcados em circunstâncias próprias do delito, requerendo, ainda, que a redução pela tentativa seja feita no máximo legal de 2/3.

Por fim, afirma não ser caso de reexame, mas de valoração da prova, não incidindo ao caso a Súmula 7/STJ.

Requer o provimento do presente agravo regimental e, conseqüentemente, do recurso especial interposto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.794 - PR (2015/0206105-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Ressai dos autos que o recorrente foi denunciado e, posteriormente, pronunciado, por infração ao disposto no art. 121, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Submetido ao Tribunal do Júri, o primeiro julgamento foi anulado, por ofensa ao art. 478, I, do CPP, porquanto o Advogado de defesa, não obstante advertido pelo juízo, passou à leitura da decisão de pronúncia em conjunto com os jurados.

Em novo julgamento, o recorrente foi condenado, tendo sido afastada a qualificadora da surpresa. A pena base foi estabelecida em 15 anos de reclusão, reduzida em 1 ano e 6 meses pela confissão espontânea e em 1/2, pela tentativa, totalizando, 6 anos e 9 meses de reclusão, fixado o regime inicial semiaberto. Foi condenado, ainda, à reparação civil, consistente em indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

O Tribunal Estadual modificou o *quantum* de redução da pena pela confissão espontânea, aumentando-o para 2 anos e 6 meses (1/6 da pena), mantendo a fração de redução da pena pela tentativa em 1/2. A pena, assim, restou definitiva em 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Restou afastada, ainda, a condenação referente à reparação civil.

O acórdão recorrido restou assim ementado (e-STJ fls. 571/572):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO NA LEITURA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA AOS JURADOS QUE DECORRE DA LITERALIDADE DO ARTIGO 478, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUESTIONAMENTO DE UMA JURADA A RESPEITO DO PERÍODO EM QUE O RÉU PERMANECEU ENCARCERADO. PROPOSIÇÃO NÃO CAPAZ DE INFLUIR NO CONVENCIMENTO DOS DEMAIS COMPONENTES DO CONSELHO DE SENTENÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MERO ERRO DE DIGITAÇÃO CONSTANTE DA ATA DE JULGAMENTO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS AO RÉU. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APRESENTADA PELO MAGISTRADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. PLEITO DE REDUÇÃO NO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSOS DISPAROS EFETUADOS E VÍTIMA ATINGIDA NA REGIÃO LOMBAR. REDUÇÃO PELA METADE ADEQUADA. CONDENAÇÃO À TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE POSTULAÇÃO A RESPEITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não obstante as razões apresentadas pela defesa, entendo que são insuficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, que, por isso, fica mantida, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, quanto à suposta violação do art. 593, III, *a*, do CPP, ficou assentado *que não consta protesto da defesa contra a dissolução do primeiro Conselho de Sentença na ata referente ao primeiro julgamento, **nem contra a proibição de leitura da sentença de pronúncia no segundo**, razão pela qual deve ser entendida preclusa a questão, nos termos da jurisprudência desta Corte e do colendo STF.*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASO DOROTHY STANG. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NULIDADE SUPOSTAMENTE OCORRIDA EM PLENÁRIO DE JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FINALIDADE INTRÍNSECA DO ATO ATINGIDA. OFENSA AO ART. 30 DO CP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

(...).

II - Consoante preceitua o art. 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades ocorridas em plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas no momento próprio, ou seja, logo depois de ocorrerem, e registradas na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão (precedentes). III - Na hipótese vertente, a despeito da fundamentação exarada no v. acórdão reprochado, verifico que não houve insurgência defensiva a contento (fl. 6321), no sentido de consignar em que consistiria a nulidade da quesitação, limitando-se a defesa a postular tão somente que o quesito fosse redigido de outra forma.

(...).

(...).

Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp. 1.405.233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

*Habeas corpus. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II, CP). Júri. Questionário. Descriminante putativa da legítima defesa por erro de tipo inevitável. Reconhecimento pelos jurados. Ausência de quesitação de possível excesso. Pretendida nulidade do julgamento. Descabimento. Ausência de impugnação oportuna na respectiva sessão. Preclusão (art. 571, VIII, CPP). Precedentes. Hipótese de erro essencial incidente sobre tipo permissivo. Exclusão de dolo e culpa (art. 20, CP). Impossibilidade de quesitação de excesso. Ordem concedida. 1. **É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “qualquer oposição a quesitos formulados deve ser arguida, imediatamente, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão”.** Precedentes. 2. **Ausente tempestivo protesto contra a quesitação na sessão de julgamento, operou-se a preclusão da faculdade de o Ministério Público Federal impugná-la por via de apelação ou recurso especial. (...).** 5. Ordem concedida para cassar o acórdão recorrido e tornar sem efeito a determinação de submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, mantendo-se sua absolvição. (HC 127428, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)*

Ademais, o recurso especial, no ponto, limita-se a dizer que a leitura da decisão de pronúncia, pela defesa, objetivou o exercício do direito de defesa, sem apontar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claramente, qual o prejuízo sofrido para a construção da tese defensiva.

Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), sendo inviável a referência, tão-somente, à superveniente condenação. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA DISPOSIÇÃO DAS PARTES NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pleito de reconhecimento da nulidade da decisão que indeferiu o pedido formulado pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, de alteração da disposição das partes no Plenário do Tribunal do Júri, sob a alegação de assegurar a paridade de armas e o exercício da defesa plena, durante a sessão.

*2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.*

3. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer nulidade frente a não demonstração de prejuízo à parte.

4. Recurso em habeas corpus não provido. (RHC 67.301/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS EM CONCURSO FORMAL. ARTIGO 121, CAPUT, POR 04 (QUATRO) VEZES, NA FORMA DO ARTIGO 70, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES. LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRODUZIDOS POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. QUESITAÇÃO EM SÉRIE. VALIDADE. DOLO NA CONDUTA. ART. 18 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Foi, desse modo, editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado sumular n. 523, que assim dispõe: No*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

2. No presente caso, apesar de o recorrente alegar a ocorrência de nulidade, não demonstrou de que forma o indeferimento do pleito de leitura dos depoimentos produzidos por meio de carta precatória teria causado a ele prejuízo, tendo inclusive a Corte local consignado, quanto ao ponto, que o d. Magistrado facultou ao n. defensor "a leitura dos documentos indicados e sua exploração quando da exposição de sua tese durante os debates", e mesmo tendo sobrado tempo do prazo da defesa, nada apresentou quanto ao ponto. 3. Ademais, consoante preceitua o art. 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades ocorridas em plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas no momento próprio, ou seja, logo depois de ocorrerem, e registradas na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão (AgRg no REsp 1518220/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 11/11/2016). No presente caso, conforme relatado pelo Tribunal a quo, não houve qualquer objeção da defesa, em plenária, acerca do indeferimento do pleito, estando precluso tal pedido.

(...).

8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 942.033/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

Ainda, quanto ao ponto, é certo que esta Corte possui o entendimento de que a simples leitura da decisão de pronúncia, em plenário, não é causa de nulidade, *mas desde que não tenha sido usada como argumento de autoridade, o que ficou evidenciado no caso concreto.* A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

No tocante à quebra da incomunicabilidade dos jurados, ressaltou o acórdão recorrido que *pelo que se observa do conjunto probatório afeto ao questionamento realizado pela Senhora Jurada na Sessão de Julgamento, é lógico concluir que a pergunta a respeito do período em que o Acusado ficou encarcerado não está ligada ao mérito da causa, quanto menos, não se constitui causa para influir no convencimento dos demais membros do Conselho de Sentença* (e-STJ fl. 580).

Com efeito, não se constata ofensa ao art. 466, § 1º, do CPP, diante do tipo de manifestação da jurada, que se limitou a indagar sobre o tempo de prisão processual do réu, **sem fazer qualquer tipo de consideração sobre o mérito da acusação.** É a defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que infere que o pedido de esclarecimento *objetivou condenar o acusado*. De qualquer forma, a questão atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ, pois, para verificar eventual grau de influência da manifestação sobre os demais jurados necessário o reexame de fatos e provas. Nesse sentido, o acórdão impugnado não dissentiu da orientação desta Corte, como se observa dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE DOIS RECURSOS TEMPESTIVOS DE AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DO RECURSO PRIMEIRAMENTE INTERPOSTO. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL BASEADA EM FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE A UM DOS FUNDAMENTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182 DO STJ. DECLARAÇÃO DE UM DOS JURADOS. INEXISTÊNCIA DE INFLUÊNCIA DOS DEMAIS JURADOS. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...).

3. A afirmação de jurado de que "não tinha dúvidas quanto à autoria" não teve o condão de influenciar os demais jurados, porquanto pode significar tanto que entende ser o acusado culpado, quanto inocente de ser o autor do crime.

4. Analisar a demanda com o escopo de verificar se houve a alegada quebra de incomunicabilidade dos jurados e se tal ocorrência teria tido o condão de influenciar os jurados, ao ponto de trazer prejuízo ao agravante, demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 deste STJ. Precedentes.

5. Agravo não provido (AgRg no AREsp. 30.117/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. COMENTÁRIO QUE NÃO INFLUENCIOU NO MÉRITO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. SÚM. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, a jurisprudência do STJ e STF firmou-se no sentido de ser necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente de ser a nulidade absoluta ou relativa.

2. *Inexiste quebra de incomunicabilidade quando o jurado eventualmente se comunica com outro membro do Conselho de Sentença, sem exteriorizar opinião acerca da causa, provas ou o mérito da imputação.*

3. *Concluindo o Tribunal a quo que não houve quebra de incomunicabilidade a comprometer a imparcialidade dos jurados, tampouco prejuízo à defesa, inviável desconstituir tal conclusão sem o exame aprofundado de provas, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ.*

(...).

7. *Recurso especial a que se nega provimento.* (REsp. 1.222.356/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NÃO CARACTERIZADA DE PLANO. AFERIÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR N.º 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Esta Corte tem entendido não ser possível, na via do recurso especial, desconstituir a decisão do Tribunal a quo que, mediante a análise das circunstâncias fáticas e da prova constante nos autos, expressamente se manifestou no sentido de que não ocorreu a alegada quebra da incomunicabilidade dos jurados. Precedentes.*

2. *In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não ocorreu a alegada quebra da incomunicabilidade dos jurados e que as declarações unilaterais apresentadas não seriam aptas a comprovar as alegações da Defesa.*

(...).

5. *Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.*

6. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp. 33.110/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

Quanto à suposta divergência entre a pena constante da ata de julgamento e aquela fixada na sentença, ressaltou o acórdão recorrido ser *descabida a exposição*, argumentando, *verbis* (e-STJ fl. 581):

Vê-se, pois, que a respeitável sentença condenatória de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

412/420, lida na Sessão de Plenário, contém os motivos pelos quais o Conselho de Sentença deliberou pelo acolhimento parcial da acusação ao réu, e que, desde decisor, a defesa maneja o presente recurso de apelação crime. Portanto, não há que se falar em recorribilidade de conteúdo da Ata de Julgamento. Quiçá, o apontado erro material de digitação da Ata de Julgamento não autoriza a redução da reprimenda aplicada ao réu, como pretende, indevidamente, o apelante.

Vê-se que a sentença foi lida em Plenário, constando claramente que "o Conselho de Sentença, ao responder aos quesitos formulado para o réu, reconheceu a materialidade e a autoria de delito, confirmou tratar-se de **tentativa de homicídio** e, então, negou absolvição; por outro lado, **acolheu a qualificadora referente ao motivo e rejeitou a de surpresa (impossibilidade de defesa)**", ficando o réu condenado "**pela prática do crime tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, inciso I, c/c o art. 14, inc. II, do CP (tentativa de homicídio qualificado pelo motivo torpe)**, ambos do Código Penal (e-STJ fl. 470).

Em consequência, a sanção foi fixada, seguindo exatamente aquilo que foi reconhecido pelo Conselho de Sentença, com pena-base em 15 anos de reclusão, reconhecimento da confissão espontânea, e redução pela metade, pela tentativa. Confirma-se (e-STJ fls. 470/473):

"Da Dosimetria.

*Quanto à **CULPABILIDADE** examinada na fixação da pena como juízo de censura da conduta, conclui-se pela maior agredir a vítima, mesmo sem ter qualquer desavença anterior com ela; há exacerbação de ânimo delitivo, quando o acusado adrede se prepara para convencer o ofendido, seu ex-empregado e consideravelmente mais velho (pessoa de idade, com mais de sessenta anos), a retirar ação trabalhista ajuizada, agindo preordenadamente a agredi-lo e matá-lo; impõe-se, assim aumento na censura penal nesta rubrica.*

*Quanto às **CIRCUNSTÂNCIAS** são igualmente reprováveis: o delito foi cometido no interior da residência da vítima, que estava desarmada, no período da tarde; na residência encontrava-se a mãe da vítima, pessoa de ainda mais idade e de saúde francamente debilitada - a quem o Réu já conhecia, mais perante a qual não se deteve de agir.*

*O **MOTIVO** (torpe) serve para a tipificação, estabelecendo os limites mínimo e máximo da pena, não permitindo novo aumento.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Tendo em vista os termos da Súmula 444 do STJ, réu não apresenta **ANTECEDENTE CRIMINAL** que possa implicar majoração da pena, porqu a condenação anterior, sofrida em primeiro grau, foi objeto de extinção por prescrição retroativa (prescrição da pretensão punitiva), em segunda instância.*

*Quanto à **CONDUTA SOCIAL** e **PERSONALIDADE** não são desabonadoras.*

*No que toca às **CONSEQUÊNCIAS DO CRIME**, serão tomadas na análise da diminuição inerente à tentativa.*

*Quanto ao **COMPORTAMENTO** da vítima não se revela em fator criminógeno na situação enfrentada, não concorrendo de forma alguma para a provocação do resultado criminoso, eis que até então apeans exercera direito próprio de postular judicialmente a solução de contrato de trabalho.*

Analizando todas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, mostra-se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do fato típico a fixação da pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão. (fís. 414/415).

Seguindo o critério trifásico descrito no art. 58 (sic) do Código Penal, não se observaram circunstâncias agravantes.

Noutro ponto, o réu confessou espontaneamente a autoria delitiva, é de incidir a circunstância atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal; anote-se tratar de confissão qualificada, em que o réu alega agir por temer que a vítima fosse buscar uma faca na cozinha para agredi-lo e que não queria matá-la; nesse contexto, a diminuição não pode ultrapassar de um ano e seis meses, de modo a passar, assim, a 13 (treze) anos e 06 (seis) meses.

Seguindo o critério trifásico do artigo 58 (sic) do Código Penal, não se observaram causas de aumento e diminuição na parte especial. Incide em contrapartida a minorante correspondente da tentativa, conforme artigo 14, inc. II, do Código Penal, em razão da qual diminuo de 1/2. Nesse patamar, porque, embora vários tiros desferidos, um deles acertou mais gravemente, atingindo a região lombar. Em que pese não tenha sido realizado o laudo complementar, é possível constatar que a vítima teve sua capacidade de locomoção restringida, com maiores dificuldades para caminhar, do que se tem amparo também no prontuário médico atinente à evolução fisioterápica da vítima, sendo que se constatou, naquela oportunidade, paresia (paralisia leve com perda de força muscular) na perna esquerda (fl. 181), o que, até hoje, segundo esclarece, acarreta seu afastamento do trabalho perante o INSS.

Torno definitiva, portanto, a condenação para o crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, em (06) seis anos e 09 (nove) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, o mero erro material constante da ata de julgamento que, ao invés de consignar o total correto da pena alcançado pelo juízo, afirmou que esta seria de 6 *anos de reclusão*, não tem o condão de prevalecer sobre os termos da sentença condenatória.

Quanto à pena-base, a parte não apontou o artigo de lei violado, limitando-se a pedir a sua redução porque teriam sido utilizados, para majorá-la, elementos do próprio tipo penal, sem aprofundar o tema, com a apresentação das razões correspondentes. Nesse contexto, inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF.

Ademais, não se constata qualquer ilegalidade que mereça ser sanada por esta Corte, uma vez que as razões justificadoras do aumento da pena não se confundem com elementares do tipo de homicídio tentado, como sustenta o recorrente.

Como bem pontuou o acórdão recorrido no tocante à culpabilidade e às circunstâncias do crime: *"Na espécie, repita-se, correta a fundamentação apresentada pelo Magistrado, pois o fato do réu ter premeditado o crime, tendo agredido a vítima, "mesmo sem ter qualquer desavença anterior com ela", revela com isso acentuada insensibilidade, o que aumenta, agrava, confere maior censurabilidade à conduta do réu. (...). Assim, novamente foi, idônea a fundamentação apresentada pelo Magistrado, pois o réu cometeu o crime no período da tarde e no interior da residência da vítima, a qual estava desarmada, protegida constitucionalmente pela inviolabilidade de seu domicílio, não bastando, executou a vítima na residência onde encontrava-se "a mãe da vítima, pessoa de ainda mais idade e de saúde francamente debilitada" (e-STJ fls. 583/584).*

Como cediço, a dosimetria da pena e o estabelecimento do regime prisional inserem-se em um juízo de discricionariedade do julgador e estão atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, que somente podem ser revistos por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. No mais, a fixação da pena e do regime prisional está adstrita às circunstâncias fáticas da causa, e sua revisão encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EMPREGO DE MEIO CRUEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena foi justificada pelo Tribunal de origem conforme os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, considerando, notadamente, os fatos e provas dos autos que apontam para a culpabilidade acentuada do réu, apta a legitimar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, a revisão de tal entendimento não se apresenta viável nesta sede recursal, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp. 327.923/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 09/11/2016)

Quanto à fração de diminuição da pena pela tentativa, não se constata qualquer maltrato à legislação federal apontada. Modificar o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, um exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, para se saber se houve maior ou menor aproximação do resultado pretendido (morte do agente), vedado no âmbito do recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/2 (MEIO). TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO.

1. O exame do iter criminis percorrido para o fim de se determinar o percentual de redução relativo à tentativa, em sede de recurso especial, implica a necessidade de se adentrar ao reexame do acervo-fático probatório dos autos, vedado por força do Enunciado Sumular de n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A tese de que a fração mais adequada, ao caso concreto, para fixação da causa de diminuição referente à tentativa seria de 1/2 (metade), afigura-se como inovação indevida em sede de agravo regimental, haja vista não ter sido sustentada nas razões do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp. 136.759/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, 59, 14, II, E § ÚNICO, TODOS DO CP. HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIROS. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS E FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA TENTATIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para rever o entendimento do Tribunal de origem que entendeu que a decisão dos jurados não foi contrária à prova dos autos, e ainda, para alterar a fração referente à tentativa, seria necessário o reexame fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp. 560.599/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 20/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

Para alterar a conclusão do Colegiado estadual a respeito do itinerário percorrido pelo agravante no iter criminis é necessária nova incursão no conjunto de fatos e provas trazidos aos autos. Tal providência não é viável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Precedentes.

Agravo regimental desprovido, com determinação de que, independentemente da certificação do trânsito em julgado, que a Coordenadoria da Quinta Turma remeta cópia da r. sentença, do v.

acórdão proferido em grau de apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o Juízo de primeira instância, a fim de que se proceda à execução provisória da pena. (AgRg no AREsp. 1.024.407/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 10/05/2017)

O dissídio jurisprudencial não restou comprovado, nos moldes exigidos pela legislação processual civil e Regimento Interno desta Corte, pois os julgados foram citados apenas por suas ementas, sem o devido cotejo analítico e a demonstração de similitude fática entre as hipóteses confrontadas.

Ademais, como pontuou o *decisum*, as Súmulas n. 7 e 83 desta Corte impedem o acolhimento do recurso especial pela dissidência interpretativa, seja porque as questões resvalam para o reexame de matéria probatória, seja em razão de o acórdão estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, subsistentes os fundamentos da decisão agravada, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0206105-5

AgRg no
REsp 1.549.794 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002230220098160006 1004822300 1004822302

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAZARO MAURO TOSTA
ADVOGADO : ÁLVARO BORGES JUNIOR - PR018767
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LAZARO MAURO TOSTA
ADVOGADO : ÁLVARO BORGES JUNIOR - PR018767
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.