



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1640365 - DF (2020/0000370-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUCAS ALVES LEZO
ADVOGADO : GERALDO SANTAMARIA NETO - SP324143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO APRESENTADA AOS JURADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 478, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO COMPROVADA. ATENUANTE DO ART. 65, III, "E", DO CÓDIGO PENAL CORRETAMENTE AFASTADA. ACUSADO QUE DEU INÍCIO AO TUMULTO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido consignado expressamente que *"o quesito referente à menor participação (artigo 29, § 1º, do Código Penal) é impertinente à hipótese, sendo correto o indeferimento de sua formulação"*, a desconstituição da premissa adotada na origem, para concluir de modo diverso, demandaria nova incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. A pretendida quesitação de desclassificação para o crime de rixa foi corretamente indeferida, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do art. 483 do Código de Processo Penal, tendo o acórdão recorrido pontuado acertadamente que *"não há falar em quesitação pela desclassificação para crime vinculado (crime de rixa), pois, acolhida tese de desclassificação para crime não doloso contra a vida, não compete ao Conselho de Sentença apontar qual seria a correta capitulação jurídica"*.

3. Não merece qualquer reparo o acórdão recorrido ao afirmar que *"tendo os Jurados votado sobre o quesito referente à tentativa/desclassificação e decidido que a conduta do acusado se amolda à tentativa de homicídio (tendo dado início aos atos de execução do delito, o qual não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade), todas as demais teses defensivas que tivessem por resultado a desclassificação (inclusive a desistência voluntária, que tem esse resultado) tornaram-se prejudicadas"*, inexistindo qualquer nulidade a ser sanada no que diz respeito à quesitação apresentada aos jurados.

4. Rejeitada a tese de violação ao art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal, tendo o acórdão recorrido consignado corretamente que *"o Superior Tribunal de Justiça também ostenta precedente no sentido de que, não havendo prejuízo à defesa, como na hipótese em que se tem a advertência do Julgador em relação à conduta do Ministério Público seguida pela cassação de sua palavra, não há falar em reconhecimento da nulidade"*.

5. A atenuante prevista no art. 65, III, "e", do Código Penal foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias, haja vista que *"ficou evidenciado pelo conjunto probatório acostado aos autos que o acusado foi um dos provocadores do tumulto. Inclusive, o relatório policial de fls. 44-45 detalhou que o réu foi o primeiro a alcançar a vítima, imobilizando-a e iniciando as agressões de forma violenta, sendo acompanhada de outros torcedores"*.

6. *"A jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição."* (AgRg no REsp n. 1.943.353/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021).

7. Agravo regimental desprovido.

Em razão de retificação nos dados da autuação do feito, é REPUBLICADO(A) o Acórdão transcrito abaixo, sem alteração de teor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de fevereiro de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1640365 - DF (2020/0000370-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : LUCAS ALVES LEZO
ADVOGADO : AIRTON JACOB GONÇALVES GRATON - SP259953
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO APRESENTADA AOS JURADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 478, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO COMPROVADA. ATENUANTE DO ART. 65, III, "E", DO CÓDIGO PENAL CORRETAMENTE AFASTADA. ACUSADO QUE DEU INÍCIO AO TUMULTO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido consignado expressamente que *"o quesito referente à menor participação (artigo 29, § 1º, do Código Penal) é impertinente à hipótese, sendo correto o indeferimento de sua formulação"*, a desconstituição da premissa adotada na origem, para concluir de modo diverso, demandaria nova incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. A pretendida quesitação de desclassificação para o crime de rixa foi corretamente indeferida, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do art. 483 do Código de Processo Penal, tendo o acórdão recorrido pontuado acertadamente que *"não há falar em quesitação pela desclassificação para crime vinculado (crime de rixa), pois, acolhida tese de desclassificação para crime não doloso contra a vida, não compete ao Conselho de Sentença apontar qual seria a correta capitulação jurídica"*.

3. Não merece qualquer reparo o acórdão recorrido ao afirmar que *"tendo os Jurados votado sobre o quesito referente à tentativa/desclassificação e decidido que a conduta do acusado se amolda à tentativa de homicídio (tendo dado início aos atos de execução do delito, o qual não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade), todas as demais teses defensivas que tivessem por resultado a desclassificação (inclusive a desistência voluntária, que tem esse resultado) tornaram-se prejudicadas"*, inexistindo qualquer nulidade a ser sanada no que diz respeito à quesitação

apresentada aos jurados.

4. Rejeitada a tese de violação ao art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal, tendo o acórdão recorrido consignado corretamente que *"o Superior Tribunal de Justiça também ostenta precedente no sentido de que, não havendo prejuízo à defesa, como na hipótese em que se tem a advertência do Julgador em relação à conduta do Ministério Público seguida pela cassação de sua palavra, não há falar em reconhecimento da nulidade"*.

5. A atenuante prevista no art. 65, III, "e", do Código Penal foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias, haja vista que *"ficou evidenciado pelo conjunto probatório acostado aos autos que o acusado foi um dos provocadores do tumulto. Inclusive, o relatório policial de fls. 44-45 detalhou que o réu foi o primeiro a alcançar a vítima, imobilizando-a e iniciando as agressões de forma violenta, sendo acompanhada de outros torcedores"*.

6. *"A jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição."* (AgRg no REsp n. 1.943.353/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021).

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCAS ALVES LEZO contra decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo em recurso especial manejado em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, mantendo sua condenação pelo crime de homicídio qualificado tentado.

O recorrente requer a reconsideração da decisão agravada, pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso especial interposto (e-STJ fls. 3482-3490).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, o recurso não apresenta elementos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Não merece prosperar a irresignação do agravante.

O acórdão recorrido consignou expressamente que *"o quesito referente à menor participação (artigo 29, § 1º, do Código Penal) é impertinente à hipótese, sendo correto o indeferimento de sua formulação"* (e-STJ fl. 2858). A desconstituição da premissa adotada na origem, para concluir de modo diverso, demandaria nova incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

Noutro giro, a pretendida quesitação de desclassificação para o crime de rixa foi corretamente indeferida, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do art. 483 do Código de Processo Penal, tendo o acórdão recorrido pontuado acertadamente que *"não há falar em quesitação pela desclassificação para crime vinculado (crime de rixa), pois, acolhida tese de desclassificação para crime não doloso contra a vida, não compete ao Conselho de Sentença apontar qual seria a correta capitulação jurídica"* (e-STJ fl. 2861).

Também não merece qualquer reparo o acórdão recorrido ao afirmar que *"tendo os Jurados votado sobre o quesito referente à tentativa/desclassificação e decidido que a conduta do acusado se amolda à tentativa de homicídio (tendo dado início aos atos de execução do delito, o qual não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade), todas as demais teses defensivas que tivessem por resultado a desclassificação (inclusive a desistência voluntária, que tem esse resultado) tornaram-se prejudicadas"* (e-STJ fl. 2864), inexistindo qualquer nulidade a ser sanada no que diz respeito à quesitação apresentada aos jurados.

Rejeito a tese de violação ao art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal. Isso porque o acórdão recorrido consignou corretamente que *"o Superior Tribunal de Justiça também ostenta precedente no sentido de que, não havendo prejuízo à defesa, como na hipótese em que se tem a advertência do Julgador em relação à conduta do Ministério Público seguida pela cassação de sua palavra, não há falar em reconhecimento da nulidade"* (e-STJ fl. 2868).

De fato, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. ART. 478, II, DO CPP. AUSÊNCIA DO ACUSADO. MENÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO DO MAGISTRADO CASSANDO-LHE A PALAVRA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O art. 478, II, do CPP proíbe que seja utilizado em prejuízo do réu qualquer menção à ausência do acusado, sob pena de nulidade.

2. A geração do vício, a dar margem à anulação do processo, poderá ser

impedida, bastando que o juiz presidente casse a palavra daquele que utilizar pejorativamente do direito ao silêncio para prejudicar a imagem do réu.

3. Esta Corte entende que as nulidades previstas no artigo 478 devem ser reconhecidas, quando evidente prejuízo à defesa, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Na hipótese, embora o Promotor tenha feito referência à ausência do acusado, foi claro ao mencionar que "não estava utilizando o fato de ele não ter comparecido para pedir a sua condenação". Ademais, consta dos autos que a MM. Juíza advertiu o promotor durante sua fala, acerca do constante no art. 478, inc. II, do CPB, cassando-lhe a palavra.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.294.872/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 1/2/2016)

No que diz respeito à dosimetria da pena, é cediço que *"nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, a revisão da dosimetria da pena, no âmbito do recurso especial, é medida excepcional, a qual apenas se justifica quando constatada flagrante ilegalidade ou teratologia. Precedentes"* (AgRg no REsp n. 1.852.997/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 14/2/2020).

No caso, não identifico flagrante ilegalidade ou teratologia na dosimetria da pena que justifique sua revisão, tendo o Tribunal a *quo* apresentado fundamentação idônea para valorar negativamente as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, à conduta social, às circunstâncias e aos motivos do crime, e para valorar de forma neutra o comportamento da vítima.

Ainda que se alegue que houve certo rigor na majoração das penas, esse rigor não representa nenhuma ilegalidade, haja vista que *"a discricionariedade judicial motivada na dosimetria da pena é reconhecida por esta Corte. Não existe direito subjetivo a critério rígido ou puramente matemático para a exasperação da pena-base. Em regra, afasta-se a tese de desproporcionalidade em casos de aplicação de frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo do tipo, admitido outro critério mais severo, desde que devidamente justificado, como no caso dos autos. Precedentes"* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.563.576/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 15/10/2024, grifei).

A atenuante prevista no art. 65, III, "e", do Código Penal foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias, haja vista que *"ficou evidenciado pelo conjunto probatório acostado aos autos que o acusado foi um dos provocadores do tumulto. Inclusive, o relatório policial de fls. 44-45 detalhou que o réu foi o primeiro a alcançar a vítima, imobilizando-a e iniciando as agressões de forma violenta, sendo acompanhada de outros torcedores"* (e-STJ fl. 2901).

Por fim, em relação à escolha da fração de diminuição da pena pela tentativa (art. 14, inciso II, do Código Penal), o parâmetro adotado pelas instâncias ordinárias não destoa da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

4. "A jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição" (AgRg no REsp 1.943.353/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021).

5. "Ao estabelecer a redução da pena em função da tentativa em seu patamar mínimo, fundamentada no iter criminis, o Tribunal local agiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Ainda que assim não fosse, seria necessário incursão na seara fático-probatória para análise do pleito, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ."

(AgRg no AREsp 391.297/SC, Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/3/2016).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.490.992/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0000370-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 1.640.365 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00206192020168070001 20160110731949 206192020168070001 4112016

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCAS ALVES LEZO
ADVOGADO : GERALDO SANTAMARIA NETO - SP324143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU : GABRIEL AUGUSTO SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCAS ALVES LEZO
ADVOGADO : GERALDO SANTAMARIA NETO - SP324143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.