



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.861 - SP (2015/0090606-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **FERNANDO SOARES**
ADVOGADO : **DANIEL SALVIATO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. FALHA NA GRAVAÇÃO DO SISTEMA AUDIOVISUAL. REGISTRO PARCIAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 185 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo.

2. No caso, o acórdão recorrido, soberano na análise das circunstâncias da causa, concluiu que a falha ocorrida na gravação da audiência de instrução criminal, notadamente na ocasião do interrogatório do réu, não acarretou nenhum prejuízo à sua defesa.

3. Com efeito, o advogado do agravante teve a oportunidade de fazer perguntas e acompanhar o referido ato judicial, sendo todas as testemunhas de defesa ouvidas, cujos depoimentos foram registrados na íntegra, limitando-se o acusado a negar o delito, sem apresentar nenhuma justificativa.

4. No que diz respeito à alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, observa-se que o agravante não infirmou os fundamentos da decisão agravada, notadamente a aplicação da Súmula 7 do STJ, atraindo, assim, a incidência do verbete 182, também desta Corte de Justiça.

5. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 30 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.861 - SP (2015/0090606-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por FERNANDO SOARES contra decisão de minha lavra que negou seguimento ao recurso especial da defesa.

Sustenta o agravante a nulidade do processo, desde a audiência de instrução e julgamento, em virtude da falha ocorrida no sistema audiovisual de gravação do respectivo ato judicial, notadamente na ocasião do seu interrogatório, não constando, pois, o registro das questões suscitadas pelo magistrado e pelo Ministério Público, mas tão somente a inquirição feita pela defesa.

Acrescenta que, ainda que se trate de nulidade relativa, o prejuízo causado em decorrência do defeito da mídia mostra-se evidente, porquanto não há nos autos a íntegra de seu interrogatório, meio de prova defensiva indispensável à sua absolvição.

Quanto ao mais, reitera os argumentos expendidos anteriormente, afirmando que as provas constantes nos autos são insuficientes para amparar a sentença condenatória, a qual estaria fundamentada tão somente em elementos informativos colhidos no inquérito policial.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.861 - SP (2015/0090606-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como é sabido, as nulidades processuais são orientadas pelos princípios da finalidade e instrumentalidade das formas, tendo em vista que os atos realizados com algum defeito mas que não comprometam a obtenção do fim a que se destinavam não são atingidos pela nulidade.

Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo, conforme se vê dos seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RITO DA LEI N.º 11.343/2006. LEX SPECIALIS QUE SE SOBREPÕE, EM TERMOS HERMENÊUTICOS, AO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei n.º 11.343/2006 prevê procedimento especial a ser seguido nas ações penais instauradas para a persecução do crime de tráfico ilícito de drogas, estabelecendo, entre outras coisas, que, na audiência de instrução, o interrogatório do acusado deve preceder as demais inquirições. Sem dúvida, por se tratar de *lex specialis*, sua aplicação é mister quando em confronto com o rito ordinário previsto no Código de Processo Penal, já que as regras da *lex generalis* só se aplicam subsidiariamente à legislação específica, caso nesta existam lacunas.

2. Considerando que tanto nos casos de nulidade relativa como nos casos de nulidade absoluta é imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, a adoção de procedimento incorreto só poderia ter o condão de macular o andamento da ação penal caso restasse demonstrada a extensão do dano efetivamente suportado pelo réu, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente.

3. Recurso desprovido. (RHC 46.792/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, PARTE FINAL, DO CP. OFENSA AOS ARTS. 212, 213 E 399, § 2º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATOS PROCESSUAIS RATIFICADOS PELO JUÍZO CRIMINAL. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca das teses jurídicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de nulidade do processo pelo julgamento por juízo que não colheu a prova e de ilegalidade da utilização da técnica do "depoimento sem dano", ambas levantadas apenas no recurso especial.

Dessa forma, carece a matéria do indispensável prequestionamento, razão pela qual incidem, nesse particular, as Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

2. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção. Esse princípio, corolário da natureza instrumental do processo, exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, o que não se demonstrou no caso (RHC n. 123.092, Ministra Cármen Lúcia, DJe 14/11/2014).

3. No caso, não houve prejuízo para a defesa, pois o réu sempre teve defesa técnica realizada por advogado constituído.

4. A análise da tese defensiva de atipicidade da conduta, bem como do pedido de desclassificação, exigiria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, sobretudo diante das conclusões firmadas no Tribunal de origem, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial improvido. (REsp 1446799/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DE TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ADOÇÃO DO SISTEMA PRESIDENCIALISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Não se pode aferir da leitura dos Termos de Depoimento que o juízo deprecado tenha adotado o sistema presidencialista de inquirição de testemunhas, em detrimento das alterações promovidas pela Lei 11.690/2008.

II – Não é de se acolher a alegação de nulidade em razão da não observância da ordem de formulação de perguntas às testemunhas, estabelecida pelo parágrafo único do art. 212 do CPP, com redação conferida pela Lei 11.690/2008. Isso porque a a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo decorrente da inversão da ordem de inquirição das testemunhas.

III – Esta Corte vem assentando que a demonstração de prejuízo, de acordo com o art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Precedentes.

IV – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o que decidido pelas duas Turmas desta Corte, no sentido de que a inobservância do procedimento previsto no parágrafo único do art. 212 do CPP pode gerar, quando muito, nulidade relativa, cujo reconhecimento não prescinde da demonstração do prejuízo para a parte que a suscita.

V – Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (RHC 122467, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-149 DIVULG 01-08-2014 PUBLIC 04-08-2014) Grifos acrescidos

No caso, o acórdão recorrido, soberano na análise das circunstâncias da causa, concluiu que a falha ocorrida na gravação da audiência de instrução criminal, notadamente na ocasião do interrogatório do réu, não acarretou nenhum prejuízo à sua defesa, tendo em vista que o advogado do agravante teve a oportunidade de fazer perguntas e acompanhar o referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato judicial, sendo todas as testemunhas de defesa ouvidas, cujos depoimentos foram registrados na íntegra, limitando-se o acusado a negar o delito, sem apresentar nenhuma justificativa.

Diante disso, não há como acolher a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, em virtude de suposta ofensa ao art. 185 do Código de Processo Penal, diante da ausência de demonstração do efetivo prejuízo sofrido pelo recorrente, como bem ressaltou a Corte estadual, *in verbis*:

A preliminar de nulidade suscitada pela defesa deve ser rejeitada, pois não houve ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Na audiência de instrução e julgamento ocorrida em 27 de março de 2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa e foi o réu interrogado, mediante gravação em sistema audiovisual. De fato, no interrogatório do réu, foi gravada somente a inquirição feita pela defesa, tendo ele negado o delito, dizendo que foi abordado pelos policiais dentro da casa dos pais, quando descansava (fls. 94 CD). Na delegacia, também negou o delito (fls. 6).

Ora, embora tenha ocorrido falha na gravação da mídia, não houve prejuízo ao réu, que se limitou a negar o delito, sem apresentar outras justificativas. As testemunhas de defesa foram ouvidas, sendo, inclusive, totalmente parciais e favoráveis ao réu, e seus depoimentos foram gravados na íntegra, tendo sido analisados de forma minuciosa na r. sentença.

No que diz respeito à alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, observa-se que o agravante não infirmou os fundamentos da decisão agravada, notadamente a aplicação da Súmula 7 do STJ, atraindo, assim, a incidência do verbete 182, também desta Corte de Justiça.

Diante do exposto, CONHEÇO, EM PARTE, do agravo regimental e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0090606-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.525.861 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002860000 2349/2013 234913 23492013 2860000 30038305220138260038
RI002B8B60000

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO SOARES
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO SOARES
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.