



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.167 - PR (2012/0186023-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ANTONIO NEIVA DE MACEDO FILHO
ADVOGADO : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 401, *CAPUT*, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 2º DO CP, 383, 384, AMBOS DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AO ART. 5º, LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.
2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.
3. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.
4. É assente que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, assim como a hipótese presente, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (*emendatio libelli*), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados.
5. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".
6. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.167 - PR (2012/0186023-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ANTONIO NEIVA DE MACEDO FILHO
ADVOGADO : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO NEIVA DE MACEDO FILHO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 401, *CAPUT*, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 2º DO CP, 383, 384, AMBOS DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 3021/3031)

Em seu embargos de declaração, às fls. 3036/3044, o recorrente afirma que haveria "contradição na análise da suposta ausência de prequestionamento", porquanto "desconsidera parte substancial do corpo do recurso ordinário em que é apontado o prequestionamento em sede de embargos de declaração, opostos perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo referida Corte, a despeito das insurgências desta Defesa, insistido na inexistência de omissões em sua decisão".

Além disso, aponta que haveria "omissão e contradição quanto à suposta sintonia entre a decisão recorrida e a jurisprudência desta Corte", porquanto "a insurgência, contudo, não se limita à possibilidade ou não de promoção de *emendatio libelli*. O Recurso Especial invoca, principalmente, questões sobre (i) modificação da imputação durante a prelibação da denúncia, (ii) criação de procedimento inexistente pela adoção de rito inconstitucional - e menos favorável ao réu (!) - durante a fase instrutória e (iii) desconsideração da *abolitio criminis* promovida pela ADPF 130, julgada durante a instrução processual", e que "como se percebe, nenhuma destas questões está relacionada aos julgados apresentados", de modo que "impossível invocar, portanto, a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, quando o ponto em que a jurisprudência entra em consonância não coincide com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurgências expostas nas Razões de Recurso Especial".

Dessa forma, acrescenta que "a decisão, portanto, é omissa, ao desconsiderar a amplitude da insurgência - que diz respeito a questões que ultrapassam a mera possibilidade de *emendatio libelli* -, e incorre em contradição, ao afirmar que a orientação deste Tribunal é em idêntico sentido àquela contida na decisão recorrida, enquanto há ampla divergência entre a Segunda Instância e a Instância Superior".

Outrossim, assenta que teria ocorrido "contradição quanto à suposta ausência de comprovação de prejuízo", uma vez que "o prejuízo decorrente da utilização de rito diverso - comportando menor número de testemunhas - é incontestável", "e foi amplamente demonstrado quando interposto o recurso especial". Neste contexto, alega que "a decisão, portanto, é contraditória, eis que reconhece o prejuízo para, em seqüência, afirmar a impossibilidade de reconhecimento da nulidade pelo princípio da *pas nullité sans grief*".

Por fim, afirma que a decisão monocrática seria nula, porquanto não teria havido prévia intimação da defesa para a sessão de julgamento, o que acarretaria em violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.167 - PR (2012/0186023-0)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 401, *CAPUT*, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 2º DO CP, 383, 384, AMBOS DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AO ART. 5º, LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.
2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.
3. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.
4. É assente que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, assim como a hipótese presente, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (*emendatio libelli*), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados.
5. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".
6. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.
7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preambularmente, destaque-se que não obstante ser perfeitamente cabível a oposição de embargos declaratórios contra decisões monocráticas do relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que tal recurso, quando oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental.

Dessa forma, em nome da economia processual e da celeridade, aplico o princípio da fungibilidade para receber os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

E assim sendo, observa-se que a insurgência não prospera. De fato, nos termos do explicitado na decisão impugnada, no que concerne à apontada negativa de vigência ao artigo 401, *caput*, do Código de Processo Penal, constata-se que o dispositivo ora tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal de origem, não podendo, portanto, ser apreciada por esta Corte superior a alegada contrariedade.

Assim, tem-se que perquirir nessa via estreita sobre violação da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados 211 da Súmula do STJ e 356 da Súmula do STF.

É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão.

Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SEQUESTRO DE BENS DE TESTEMUNHA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no v. acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento' (REsp 1.020.855/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 2/2/09). 2. (...)" (AgRg no REsp 932.367/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2009).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. I - A matéria debatida no apelo raro deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inocorrente esta circunstância, desmerece ser conhecida a súplica por faltar-lhe o requisito do prequestionamento. Ademais, surgindo a questão somente no julgamento do apelo, é indispensável que a parte utilize os embargos de declaração para que o Tribunal, então, sobre ela se manifeste (Precedentes). II – (...)" (AgRg no Ag 1122322/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. Ante a ausência de prequestionamento da matéria federal tida por violada pelo acórdão recorrido, inafastável a incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009).

Por outro lado, nos moldes do assentado no *decisum* agravado, no que tange à sustentada afronta ao artigo 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que, não obstante ter o agravante apontado o dispositivo legal, não indicou precisamente as razões jurídicas pelas quais o considerou violado. Dessarte, incide, *in casu*, o enunciado 284 da Súmula do STF, *verbis*: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC exige a explicitação clara e específica dos motivos pelos quais o recorrente entende como violado o referido dispositivo legal, a fim de demonstrar a alegada ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado. A afirmação de forma genérica atrai, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1179981/RJ, Rel. Min. OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3, 17%. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ENUNCIADO Nº 284/STF. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/2001. RENÚNCIA. 1. (...). 2. Em tema de recurso especial assentado na alínea 'a', o recorrente deve explicitar os motivos pelos quais houve ofensa à lei federal, pois a deficiência na fundamentação do recurso faz incidir o enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. (...). 4. Agravo a que se nega provimento". (AgRg no REsp 862.320/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Agravante deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não realização deste ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a sua cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...). 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no Ag 678.168/MA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 26/6/2006).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). II - Há deficiência na fundamentação expendida nas razões recursais, uma vez que o recorrente não indicou, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considerou malferido o dispositivo de lei indicado. Diante disso, observa-se que o recurso encontrou óbice no enunciado 284 da Súmula do c. STF. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 838.401/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 25/9/2006).

Além do mais, assim como sublinhado na decisão ora agravada, no que se refere à aventada ofensa aos artigos 2º do Código Penal e 383, 384, ambos do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal recorrido adotou entendimento que não destoa da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça. Em verdade, a Corte *a quo* apontou que a contenda nos autos cuidava de hipótese de *emendatio libelli*, nos seguintes termos:

"Em preliminar, alegou o réu a existência de nulidade no procedimento penal instaurado ante a impossibilidade de exercício de defesa após a readequação da capitulação àquela prevista no art. 158 do CP. Contudo, infere-se que o procedimento penal adotado pelo Magistrado singular, no caso o previsto na Lei nº 5.250/67 não implicou qualquer prejuízo às partes, mas, ao contrário, possibilitou tanto à acusação como às defesas ampla manifestação nos autos, em estrita atenção ao corolário do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório. Quanto à garantia da ampla defesa, esta também restou devidamente assegurada, uma vez que os réus, tiveram a oportunidade de se manifestar pessoalmente em dois atos de interrogatório realizados em momentos distintos, bem como houve vasta inquirição de testemunhas arroladas por ambas as partes.

Note-se, ainda, que a defesa não comprovou o prejuízo advindo da alteração de rito, importando reconhecer a aplicabilidade do princípio do *pas de nullité sans grief* para afastar qualquer pretensão de nulificação da instrução processual realizada em primeira instância. (...)

Contudo, apesar das substanciosas razões trazidas a lume pelo causídico apelante, fato é que a condenação do apelante pela prática do delito de extorsão deve perdurar, uma vez que a conduta descrita na exordial acusatória melhor se coaduna àquela prevista no art. 158 do C'P do que em relação à prática de crime previsto na lei especial de regulação das atividades de imprensa e jornalismo (Lei nº 5.250/67), lembrando-se que o réu defende-se da narrativa fática descrita na denúncia, e não da capitulação legal provisória efetuada pela agente do Ministério Público. (fls. 2782/2783)

Dessa forma, observa-se que o entendimento adotado pelo Tribunal recorrido guarda fina sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, é assente que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, assim como a hipótese presente, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (*emendatio libelli*), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados.

Assim, é firme o entendimento de que "inexiste ilegalidade no procedimento adotado, porquanto o fato, em si, não foi modificado, ocorrendo, na verdade, uma definição jurídica diversa, o que configura hipótese de *emendatio libelli*". (HC 118.809/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 03/02/2012) Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 284 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 384, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. (...). 2. (...). 3. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da *imputatio iuris*, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 915.517/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGAÇÃO DE *MUTATIO LIBELLI*. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE APENAS ALTEROU A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. EMENDATIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIBELLI (ART. 383 DO CPP). RECURSO IMPROVIDO. 1. É pacífico na Jurisprudência desta Corte que, se os fatos narrados na denúncia, de forma explícita ou implícita, autorizam a nova definição jurídica, ocorre a *emendatio libelli* e não a *mutatio libelli*, tendo em vista que o réu se defende da imputação fática e não da *imputatio iuris*. 2. Na espécie, não vislumbro a necessidade de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, por não se tratar da hipótese de *mutatio libelli*. Apesar do delito previsto no art. 304 do Código Penal não ter sido capitulado na denúncia, encontra-se implicitamente nela descrito. 3. (...). 4. Recurso especial improvido". (REsp 566.171/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 03/04/2006).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*. III - Mesmo havendo recurso exclusivo da defesa, não causa prejuízos ao réu o fato de o Tribunal adequar a capitulação para o delito de roubo majorado tentado, tendo o réu sido condenado em primeira instância por roubo majorado consumado. Recurso provido". (REsp 1000581/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2008)

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA QUE CLASSIFICA O DELITO COMO ROUBO TENTADO. CONDENAÇÃO POR ROUBO CONSUMADO. ALEGAÇÃO DE *MUTATIO LIBELLI*. INOCORRÊNCIA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. *EMENDATIO LIBELLI* CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. Não configura *mutatio libelli* atribuir capitulação legal diversa a fato descrito na denúncia. A nova classificação jurídica que o Magistrado conferiu aos fatos narrados não configura *mutatio libelli*, mas *emendatio libelli*, pois traduz simples correção da capitulação legal. O juiz pode dar ao fato descrito na denúncia definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, deva aplicar pena mais grave (art. 383 do CPP). No processo penal, o sujeito passivo da relação processual defende-se dos fatos a ele imputado na peça acusatória, e não de sua capitulação jurídico-legal. Ordem DENEGADA. (HC 44.218/PR, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 03/10/2005).

Ademais, não houve a comprovação do prejuízo, efetivamente, sofrido pelo recorrente. De fato, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, *verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, tendo em vista que não houve demonstração efetiva de prejuízo efetivo sofrido pelo acusado, não há que se falar em nulidade processual. Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE REPERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*. 3. A alegação de cerceamento de defesa, pelo fato do Defensor não ter feito reperguntas na momento da oitiva das testemunha, consubstancia-se em nulidade relativa, sendo necessária, pois, a demonstração de forma concreta e efetiva dos prejuízos que lhe foram ocasionados, o que não se observa na hipótese. 4. Ordem denegada". (HC 121.865/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2010).

"*HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EIVA INOCORRENTE. 1. (...). 2. (...). 3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal brasileiro nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). 4. *Writ* parcialmente conhecido, sendo nesta extensão denegada a ordem". (HC 96.634/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2009).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AOS ARTS. 210 E 454 DO CPP (REDAÇÃO ANTIGA). INOCORRÊNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há ofensa aos artigos 210 e 454 do Código de Processo Penal, ambos em sua antiga redação, se as testemunhas não tiveram acesso às declarações umas das outras. 2. Não se reconhece nulidade, no processo penal, sem a demonstração de eventual prejuízo sofrido: *pas de nullité sans grief*. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 333.034/RO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2009).

No mesmo sentido, o escólio da Suprema Corte sobre o tema sob análise:

"*HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE: PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA SOBRE A NÃO-LOCALIZAÇÃO DAS TESTEMUNHAS POR ELA ARROLADAS: NULIDADE: PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 2. O princípio do *pas de nullité sans grief* – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato (Código de Processo Penal, arts. 563 e 566; HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.4.2002; e 74.671, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.4.1997). No caso ora apreciado não se demonstrou o prejuízo. 3. Ordem denegada". (HC 93868, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, PUBLIC 17-12-2010).

"1. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, para afastar as nulidades argüidas, limitou-se a interpretar e aplicar a legislação ordinária pertinente (C.Pr.Penal, arts. 475; 563; e 578, VIII), a cujo reexame não se presta o RE: incidência, *mutatis mutandis*, do princípio da Súmula 636. 2. Nulidades processuais: ausência de prejuízo: '*pas de nullité sans grief*'. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho *pas de nullité sans grief*-, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta (HHCC 81.510, Pertence, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97). 3. Júri: proibição de produção ou leitura de documento no plenário do Júri: nulidade que, além de relativa, não se configura quando o documento impugnado não chegou a ser lido em plenário: precedentes". (AI 559632 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 03-02-2006).

Dessarte, verifica-se que quanto à sustentada violação aos artigos 2º do Código Penal e 383, 384, ambos do Código de Processo Penal, está pacificada a jurisprudência nesta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Outrossim, destaque-se que não há falar em prévia intimação da defesa para hipótese de julgamento monocrático pelo relator, assim como no caso presente, em virtude de ausência de previsão legal. Além disso, a razão da intimação para a sessão de julgamento é poder facultar ao causídico a realização de sustentação oral. Entretanto, é "inviável a realização de sustentação oral quando realizado o julgamento monocrática do apelo nobre". (AgRg nos EDcl no REsp 1304376/AM, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/08/2012)

Por fim, no que tange à sustentada contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, tem-se que não é o recurso especial a sede própria para o desate da controvérsia, porquanto a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional. Confirmam-se os precedentes:

"DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 41 E 386, III, DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Não é possível a esta Corte a análise de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso. 2. (...). 3. (...). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 1111847/TO, Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, DJe 18/10/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1041767/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2008).

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR A LIDE. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A TEXTO CONSTITUCIONAL. NÃO-CABIMENTO. REJEIÇÃO. 1. (...). 2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial e, por decorrência lógica, em embargos de divergência, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional. 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAg 723.222/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/10/2008).

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e lhe nego provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0186023-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AREsp 226.167 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800072014 200800178297 200872014 200900214567 201100391645 6077670
607767001 607767002

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO NEIVA DE MACEDO FILHO
ADVOGADO : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU : RICARDO JOTA CHAB
CORRÉU : ONÉIAS RIBEIRO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ANTONIO NEIVA DE MACEDO FILHO
ADVOGADO : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.