



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.045 - SP
(2016/0333607-6)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : M A DE O
ADVOGADO : TUFI RASXID NETO E OUTRO(S) - SP090684
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA C. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA A. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO QUE NÃO FOI DEBATIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE AO CASO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. SENTENÇA QUE FEZ EXPRESSA MENÇÃO AO USO DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA CONTRA AS VÍTIMAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. TESE DE QUE A CONDENAÇÃO ESTÁ CALCADA APENAS NAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS (INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA). ARESTO QUE FIRMA QUE AS DECLARAÇÕES DAS OFENDIDAS E OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS VIABILIZAM A CONDENAÇÃO. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 265 DO CPP. SUPOSTA NULIDADE POR AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DURANTE A OITIVA DE UMA DAS TESTEMUNHAS. IMPROCEDÊNCIA. ARESTO IMPUGNADO QUE CONCLUIU PELA IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAR A NULIDADE POR ABSOLUTA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO NO CASO. ENTENDIMENTO QUE GUARDA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR E DO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.045 - SP
(2016/0333607-6)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto por **M A de O** contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada (fl. 491):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA C. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA A. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 71, PARÁG. ÚNICO, DO CP. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO QUE NÃO FOI DEBATIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. SENTENÇA QUE FEZ EXPRESSA MENÇÃO AO USO DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA CONTRA AS VÍTIMAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. TESE DE QUE A CONDENAÇÃO ESTÁ CALCADA APENAS NAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS (INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA). ARESTO QUE FIRMA QUE AS DECLARAÇÕES DAS OFENDIDAS E OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS VIABILIZAM A CONDENAÇÃO. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 265 DO CPP. SUPOSTA NULIDADE POR AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DURANTE A OITIVA DE UMA DAS TESTEMUNHAS. IMPROCEDÊNCIA. ARESTO IMPUGNADO QUE CONCLUIU PELA IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAR A NULIDADE POR ABSOLUTA A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO NO CASO. ENTENDIMENTO QUE GUARDA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ.

Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Nas razões, insistiu-se na inviabilidade de incidir a continuidade delitiva qualificada na hipótese, ao argumento de que a imputação deduzida contra o agravante versa apenas acerca de crime de estupro cometido mediante violência presumida.

Acerca da falta de prequestionamento do tema, argumentou-se que é dispensável, pois vigente à época do julgamento o art. 1.025 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil de 2015.

No que se refere à suposta negativa de vigência do art. 265 do Código de Processo Penal, insistiu na procedência da nulidade suscitada, aduzindo que a *ausência de defesa durante a fase judicial do processo criminal que acarreta nulidade absoluta do processo*, nos termos da Súmula 523/STF.

Em caráter complementar, rechaçou-se a incidência da Súmula 7/STJ à espécie, aduzindo-se que a questão suscitada no recurso não demanda reexame, mas apenas a reavaliação dos elementos de prova.

Especificamente acerca do dissídio jurisprudencial suscitado, argumentou-se que foi comprovado na hipótese, inclusive com a demonstração analítica da divergência.

Requer-se, assim, seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.045 - SP
(2016/0333607-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão deve ser mantida.

Não há dúvida de que o recurso especial fundado na alínea c é manifestamente inadmissível, uma vez que **o agravante não efetivou o cotejo analítico entre o acórdão impugnado e aqueles elencados como paradigmas**, circunstância que, por si só, obsta o conhecimento do recurso especial nesse aspecto.

Nesse sentido, destaco que:

[...] IV. Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, exigência não atendida, no caso, porquanto inexistente similitude fática entre os casos confrontados.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "o conhecimento de recurso especial fundado na alínea c do art. 105, III, da CF/1988 requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). A não observância a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do recurso especial" (STJ, AgRg no REsp n. 1.420.639/PR, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014). [...]

(AgRg no REsp n. 1.508.596/DF, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/3/2016)

Quanto ao recurso fundado na alínea a, melhor sorte não assiste ao agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à suposta negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal, o recurso especial é inadmissível, pois a questão suscitada – impossibilidade de aplicar a causa de aumento do art. 71, parágrafo único, do Código Penal – não foi debatida na Corte de origem, tampouco eventual omissão na análise desse tema foi objeto de aclaratórios na origem, carecendo o recurso, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

Ressalto, nesse particular, que não incide o disposto no art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 à espécie, pois a norma só reputa como prequestionado o dispositivo que foi suscitado, em sede de embargos de declaração, como objeto de omissão do acórdão embargado, desde que constatada a omissão reiterada do Tribunal *a quo* na análise do tema. Confira-se:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o **embargante** suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, **caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade**.

No caso, como assinalei acima, **o agravante nem sequer opôs embargos de declaração suscitando eventual omissão** na análise do tema em referência. Logo, a questão efetivamente não está prequestionada.

Como fundamento subsidiário, ressalto que não vislumbro ilegalidade flagrante na incidência da majorante da continuidade delitiva qualificada (art. 71, parágrafo único, do Código Penal), uma vez que **a conduta delitiva reconhecida na sentença, indica que o réu teria feito uso de violência real contra as vítimas** na prática dos crimes (*quando não faziam o que queria, o réu batia nelas* – fl. 328), **além de grave ameaça** (o réu às vezes fazia ameaça: uma vez disse que mataria a declarante, a mãe e a irmã, caso contassem – fl. 327), circunstâncias que autorizam a incidência da referida causa de aumento.

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 217-A do Código Penal, não há dúvida de que a pretensão deduzida esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse ponto, o agravante deduziu diversas alegações no recurso especial, a fim de demonstrar que não há prova suficiente nos autos para a condenação.

Sucede que a Corte de origem, soberana na análise da prova dos autos, formou convicção de que as **versões das vítimas, somadas ao que relatado por testemunhas, dão conta da comprovação dos noticiados na denúncia** (fl. 408).

Para entender de modo distinto, seria imprescindível o reexame do teor de tais elementos de convicção, providência vedada na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

A propósito, destaco que:

[...] 4. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade à lei federal, buscando a absolvição por insuficiência da prova, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no AREsp n. 422.841/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/8/2014)

No que se refere à suposta negativa de vigência ao art. 265 do Código de Processo Penal, o recurso especial comporta admissibilidade, mas, no mérito, a irresignação não merece acolhida.

Da leitura dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias firmaram a impossibilidade de declarar a nulidade suscitada, uma vez que a ausência do defensor constituído pelo agravante – suprida pelo Magistrado por meio da nomeação de defensor *ad hoc* –, durante a oitiva de uma das testemunhas, não trouxe nenhum prejuízo concreto à defesa (fls. 295 e 405):

[...] O pedido de fls.244/245 não comporta acolhimento. A uma porque este Juízo não possui competência para analisar o que ocorreu nas dependências do fórum de outra comarca. A duas, porque, se o patrono possuía duas audiências para o mesmo horário, deveria ter se acautelado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com antecedência e formulado petição por escrito perante a autoridade judiciária. A três porque **a testemunha prestou declarações no sentido de que não se recordava da feitura do laudo pericial, ocorrido em 2007. Por fim, não havendo a defesa alegado fato concreto com aptidão para modificar o teor da prova colhida, indefiro o pedido.** [...]

[...] É de ser reiterado o que já enfocado a fls. 250 dos autos, e, aposto na ora guerreada, quer seja, não é de ser acolhida a nulidade, vez que, por um lado, cautela caberia à interessada, bem como, **não se vislumbra tivesse ocorrido prejuízo à parte, vingando o princípio "pas de nullité sans grief".** [...]

Tal fundamento guarda perfeita harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **se o ato não causou prejuízo concreto**, não há razão para declarar eventual nulidade (ainda que de índole absoluta), nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal (princípio do *pas de nullité sans grief*).

Sobre o tema, destaco, ainda, que:

[...] 1. A demonstração do prejuízo - que em alguns casos de nulidade absoluta, por ser evidente, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador - é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, conforme entende o Supremo Tribunal Federal.

2. Não comprovado o efetivo prejuízo para o paciente, não há como invalidar o ato processual, pois, a teor do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. [...]

(HC n. 294.955/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Sexta Turma, DJe 10/3/2015)

[...] 1. **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. [...]

(RHC n. 123.092/DF, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, STF, DJe 14/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, no ponto, o acórdão impugnado guarda perfeita harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, incidindo, no ponto, a Súmula 568/STJ.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0333607-6

AgRg no
AREsp 1.033.045 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004815920138260146 20160000308548 4815920138260146 49/2013 4913 492013
RI0033BJ10000

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M A DE O
ADVOGADO : TUFI RASXID NETO E OUTRO(S) - SP090684
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M A DE O
ADVOGADO : TUFI RASXID NETO E OUTRO(S) - SP090684
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.