



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.802 - RS (2014/0221564-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A V DE V
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
JOSANE DE ALMEIDA HEERDT
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 387, IV, DO CPP. IRRETROATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, XL, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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 282 e 356/STF.

2. Inviável a concessão de *habeas corpus* de ofício para fins de se afastar a fixação da indenização à vítima nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, porque inexistente ameaça à liberdade de locomoção do recorrente.

3. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

4. 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.802 - RS (2014/0221564-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A V DE V
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
JOSANE DE ALMEIDA HEERDT
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto por A. V. de V. contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso especial da defesa ante a ausência de prequestionamento da matéria referente à irretroatividade das disposições do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. O *decisum* monocrático ficou assim ementado (fl. 973):

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 387, IV, DO CPP. IRRETROATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

O agravante sustenta que a matéria concernente à irretroatividade das disposições da Lei n.º 11.719/08 deve ser apreciada por esta Corte Superior de ofício por se tratar de nulidade de natureza absoluta, tornando-se, por tal razão, dispensável o seu exame anterior pelo Tribunal *a quo*.

Observa ser impossível a aplicação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, quando o fato delituoso seja anterior à edição da Lei n.º 11.719/08, sob pena de violação ao art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento do agravo regimental, bem como que haja manifestação expressa acerca do art. 5º, XL, da Constituição Nacional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.802 - RS (2014/0221564-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 387, IV, DO CPP. IRRETROATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, XL, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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 282 e 356/STF.

2. Inviável a concessão de *habeas corpus* de ofício para fins de se afastar a fixação da indenização à vítima nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, porque inexistente ameaça à liberdade de locomoção do recorrente.

3. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O recorrente objetiva o afastamento da condenação à reparação civil ao fundamento de ser a norma inculpada no art. 387, IV, do CPP, de natureza híbrida e, como tal, irretroativa, não atingindo fatos praticados antes da redação conferida ao dispositivo legal pela Lei n.º 11.719/08.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto à reparação civil, se manifestou nos seguintes termos (fls. 898/899):

Por fim, o pedido de afastamento da indenização à vítima também não merece provimento, pois o pedido foi de reparação de danos, o qual é de aplicação impositiva pelo magistrado sentenciante, conforme disposição do art. 387, IV, do CPP, foi inclusive objeto de pedido do MP na denúncia. Outrossim, o juiz *a quo* demonstrou fundamentadamente como chegou à quantia fixada, conforme denota-se da fl. 387v.

No que se refere à suposta irretroatividade das disposições contidas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

387, IV, do Código de Processo Penal, por possuir natureza híbrida (objeto do recurso especial), constata-se da leitura do acórdão recorrido que a matéria não foi analisada pela Corte de origem, bem como não foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria, sendo que o acórdão recorrido limitou-se a afirmar que a indenização à vítima era impositiva por ter sido postulada na denúncia - situação nem sequer impugnada pela defesa no especial. Assim, incide, na espécie, os óbices constantes das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

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.

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 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. Min. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ademais, ao contrário do alegado pelo agravante, inviável a concessão de *habeas corpus* de ofício sobre o tema objeto do recurso especial – impossibilidade de aplicação da norma insculpida no art. 387, IV, do Código de Processo Penal com a redação conferida pela Lei n.º 11.719/08 –, por não implicar lesão ou perigo de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo.

A propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A via processual do *habeas corpus* não é adequada para impugnar a reparação civil fixada na sentença penal condenatória, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista que a sua imposição não acarreta ameaça, sequer indireta ou reflexa, à liberdade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomomoção. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 282.196/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 3/4/2014.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. QUANTUM DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. VIA INADEQUADA. RÉU PRIMÁRIO E PENA INFERIOR A 4 ANOS. ANTECEDENTE NEGATIVO. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Preenchido o requisito do art. 598 do Código de Processo Penal, pode o assistente de acusação interpor recurso de apelação para o fim de aumentar a pena.

3. [...]

4. O *quantum* da indenização fixada pelo Tribunal de origem não pode ser alterado nesta via estreita. Além de ser vedado o exame das provas para se aferir o prejuízo sofrido pela vítima, inexistente ameaça à liberdade de locomoção do paciente.

5. [...]

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto. (HC n.º 169.557/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 12/9/2013.)

Por fim, no que se refere à sustentada contrariedade ao artigo 5º, XL, da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0221564-4

AgRg no
REsp 1.477.802 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035185820118210064 00456870520148217000 06421100017968 35185820118210064
456870520148217000 6421100017968 70056544356 70058531245

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

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. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A V DE V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : JOSANE DE ALMEIDA HEERDT
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : V A V DE V
CORRÉU : A L M DOS S
CORRÉU : J C R
CORRÉU : M R V DE V

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A V DE V
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
JOSANE DE ALMEIDA HEERDT
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.