



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.477 - SP (2014/0075195-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANDRÉ SANTOS ROCHA DA SILVA
MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NO RITO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do CPP. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

2. "O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há, como no caso concreto, sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, abrigado pelo pálio da coisa julgada, **é totalmente descabido**, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso". (HC 206.519/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2013)

3. Este Sodalício Superior possui entendimento remansoso de que "ainda que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade". (RHC 38.435/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2014)

4. Segundo a legislação processual 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*, o que não ocorreu na espécie.

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.477 - SP (2014/0075195-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANDRÉ SANTOS ROCHA DA SILVA
MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NO RITO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (fls. 856/864)

Sustenta o agravante, às fls. 869/881, que o julgamento monocrático do feito, que a seu ver teria adentrado ao mérito do especial, feriria o princípio da colegialidade. Além disso, alega que "não se pode operar uma interpretação do artigo 557 do CPC de forma restritiva, descartando-se os demais princípios envolvidos na questão, como é o caso da patente afronta ao devido processo legal (inciso LIV, artigo 5º, da CF), pela negativa de vigência às leis federais em voga".

Outrossim, quanto à incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ, alega que "não se pode afirmar que os julgados trazidos sejam adequados à discussão entabulada no recurso especial, ou mesmo que constituam paradigmas inflexíveis, mesmo porque, conforme se verá abaixo, coabitam no repositório jurisprudencial deste col. Superior Tribunal de Justiça, decisões que demonstram haver dissenso acerca do tema, garantindo a dialética enriquecedora ínsita ao próprio exercício do Direito".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.477 - SP (2014/0075195-6)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NO RITO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do CPP. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.
2. "O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há, como no caso concreto, sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, abrigado pelo pálio da coisa julgada, é **totalmente descabido**, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso". (HC 206.519/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2013)
3. Este Sodalício Superior possui entendimento remansoso de que "ainda que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade". (RHC 38.435/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2014)
4. Segundo a legislação processual 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*, o que não ocorreu na espécie.
5. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A insurgência não merece prosperar.

Preambularmente, quanto à apontada violação ao princípio da colegialidade, anoto que "não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado". (AgRg no REsp 1105699/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2014)

Lado outro, nos termos do explicitado na decisão agravada, quanto à sustentada violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, observa-se que a interpretação dada ao mencionado dispositivo legal pela Corte de origem está em consonância com o entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça. Para melhor análise da controvérsia, mister se transcrever o inteiro teor da exordial acusatória:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, através do Promotor de Justiça infra-assinado, no uso das atribuições legais, vem a Vossa Excelência, oferecer

DENÚNCIA

Em desfavor de:

JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA brasileiro, solteiro, empresário, natural de São Joaquim da Barra - SP, nascido ao 13/11/1980, filho de João de Oliveira e Maria Alice da Silva Oliveira, residente na Rua Prof. João Fiúza, 1545, Ribeirão Preto - SP.

MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA brasileira, casada, prendas doméstica, natural de Guairá - SP, filha de Euripedes da Silva e Maria de Lourdes Ribeiro, residente na Rua São Sebastião, 89, Alto da Bela Vista, São Joaquim da Barra -SP.

PELO FATO A SEGUIR:

1. Noticiam as peças inclusas (IP nº. 050/05) que os denunciados montaram um empresa virtual fictícia, com a finalidade de efetuar golpes contra vítimas de diversos Estados, assim mediante artifício ardil e fraudulento, induziram a erro a vítima Amaro Cobre Júnior que efetuou a compra de um NOTEBOOK TOSHIBA PENTIUM 4 3.2Ghz HT Prescott, 512Mb, 80 Gb, tendo depositado o valor de R\$ 4.449,00 (quatro mil quatrocentos e quarenta e nove reais) referente ao NOTEBOOK e mais R\$ 39,20 (trinta e nove reais e vinte centavos) referente a taxa, na conta da denunciada Maria Alice da Silva Oliveira, conforme folhas 07.

2. Apesar de ter cumprido a sua parte no contrato, realizado por uma transação virtual consoante às folhas 05, 06 e 08, efetuando o depósito, a vítima nunca recebeu o objeto pelo qual pagou e para continuar mantendo-o em erro, os denunciado enviavam carta resposta informa como seria feita a entrega do produto, às folhas 12 e 13.

Assim agindo, incorreram os denunciados JACK ROBERTO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OLIVEIRA e MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA, retro qualificados, nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal, pelo que requer esta Promotoria, após o recebimento desta, seja instaurada a competente ação penal, citando-os para serem interrogados e se verem processar até final julgamento, sob pena de revelia.

REQUERIMENTOS ESPECIAIS:

a) Seja requisitada a Folhas de Antecedentes Criminais dos denunciados, constando no ofício a imputação feita.

b) Seja anexada a estes autos certidão do Cartório Criminal desse juízo, noticiando acerca de eventuais ações penais ou Inquéritos Policiais ou representações instauradas, indicando o tipo penal, em desfavor do denunciado, inclusive para o Juízo de São Paulo.

c) Requer a requisição e intimação das testemunhas arroladas para comparecerem e prestarem depoimentos perante esse juízo, esclarecendo tudo o que souberem acerca dos fatos, sob as cominações de estilo.

d) CONSIDERANDO QUE OS DENUNCIADOS ENCONTRAM-SE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO, REQUER, PARA A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS DENUNCIADOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 312 DO CPP". (fls. 3/5)

Assim, conforme se observa na peça incoativa ora transcrita, houve a narrativa das condutas criminosas imputadas ao recorrente, com todas as circunstâncias relevantes, embora sucinta, mas de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. O *Parquet*, ao oferecer a denúncia, não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, apontou, circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre as supostas condutas comissivas do recorrente diante dos fatos ocorridos, bem como as práticas tidas por delituosas.

Desse modo, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Neste sentido, colhe-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL SOMENTE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia que descreve suficientemente os fatos, com a indicação da data, o local, o modo de execução do crime e a sua capitulação jurídica, de modo a permitir o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, não se exigindo, a depender da natureza do crime e, em especial, quando se trata de crime praticado em concurso de pessoas, a descrição minuciosa de todos os atos que teriam sido efetivamente praticados pelos denunciados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes. 2. (...). 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (AgRg no REsp 681.149/SE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 19/04/2010).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. I - (...). II - (...). III - A exordial acusatória, na hipótese, descreve de forma suficiente a prática do crime, notadamente a participação do recorrente. Desta forma, a denúncia apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006). IV - (...). Agravo Regimental desprovido". (AgRg no Ag 1122322/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA. DENÚNCIA. AUSÊNCIA. 1. (...). 2. Não há que falar em inépcia da denúncia, que expõe os fatos delituosos com as circunstâncias devidamente traçadas, nas quais se insere a participação do denunciado, permitindo-lhe o exercício do direito de defesa. 3. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o oferecimento e recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta pormenorizada de cada um dos agentes, relegando-se esta demonstração à instrução criminal. 4. Recurso não conhecido". (REsp 213.526/SE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 11/12/2000).

"Penal. Processual penal. Ação penal. Peculato. Denúncia. Inépcia. Atipicidade. Corpo de delito. Documentos. Autenticação. Irrelevância. - Não contém o vício da inépcia a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram o delito descrito na regra penal típica, com observância plena do que preceitua o art. 41, do CPP, e oferece condições para o pleno exercício do direito de defesa. - Se a denúncia descreve suficientemente a conduta dos réus, imputando-lhes a prática de fatos que se subsumem ao modelo penal típico, o seu recebimento não contraria qualquer preceito de lei federal, sendo descabida qualquer censura em sede de recurso especial. - (...). - (...). - Recurso especial não conhecido". (REsp 198.132/SE, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 16/10/2000).

Neste mesmo sentido, inclusive, manifestou-se o Tribunal de origem:

"Não há que se falar em inépcia da denúncia, uma vez que, de acordo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o que dispõe o artigo 41, do Código de Processo Penal, a exordial acusatória contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que 'eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa da acusada, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP' (HC 58.604/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.09.06).

No mesmo sentido: RHC 19.506/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.09.06; HC 46.441/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.04.06, entre inúmeros outros.

Cumprе consignar, ainda, que a denúncia, tal como lançada, não impossibilitou ou dificultou a defesa dos réus. Ao revés, permitiu-lhes o amplo exercício desse direito". (fls. 671/672)

Outrossim, assim como ressaltado no *decisum* singular, observa-se que no caso presente o recorrente questiona a inépcia da denúncia em momento posterior à prolação do efetivo édito condenatório. Entretanto, segundo a jurisprudência deste STJ, "o pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há, como no caso concreto, sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, abrigado pelo pálio da coisa julgada, **é totalmente descabido**, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso". (HC 206.519/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2013) Em idêntica toada:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. ARTIGO 324 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE ALEGADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ATO PREJUDICIAL À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESE NÃO DEDUZIDA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a alegação de inépcia da denúncia deve ser deduzida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de convalidação pelo princípio da preclusão.

(...)

9. Ordem não conhecida".

(HC 291.368/SE, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 06/06/2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. TESE NÃO DISCUTIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. QUESTÃO NÃO LEVANTADA NO MOMENTO OPORTUNO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- A alegação de inépcia da denúncia deve ser levantada em momento oportuno, antes da prolação da sentença condenatória, sob pena de preclusão.

Habeas corpus não conhecido".

(HC 278.610/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 12/05/2014)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO DA TESE DE DEFESA, ANTE A SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Com a superveniência de sentença condenatória - que considerou apta a denúncia e as provas suficientes para a condenação - resta superada a alegação de inépcia da denúncia, que não teria descrito, suficientemente, o fato delituoso e todas as suas circunstâncias, quanto ao ora paciente.

(...)

III. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no HC 190.234/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2014)

De igual modo, nos termos do assentado no *decisum* objurgado, no que tange à aventada negativa de vigência ao artigo 212 do Código de Processo Penal, observa-se que a matéria debatida pelo recorrente também encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem. Quanto ao tema, assim manifestou-se o Tribunal *a quo*:

"Insurgem-se os apelantes, ainda e de maneira objetiva, contra a forma de inquirição da vítima e testemunhas, sob o fundamento de que não foi observado o disposto no artigo 212, *caput* e § único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008.

Mas, nesse passo, o inconformismo também não merece guarida.

E isso ocorre porque, '... ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes' (STJ - HC nº 151.357, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21/10/2010, DJe 16/11/2010-grifei).

Em razão disso, inexistente a alegada nulidade absoluta do ato judicial atacado, mormente pelo fato do processo penal ser informado pelo princípio da busca da verdade real, competindo ao juiz, destinatário da prova, o dever de perscrutá-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já assinalado, poderia ser reconhecida, quando muito, eventual nulidade relativa do referido ato, desde que houvesse, à evidência, alegação oportuna e devidamente acompanhada da necessária prova do prejuízo aos acusados ou ao processo.

Seja como for, a combativa defesa não demonstrou, nem mesmo de forma indiciária, prejuízo algum na apuração da verdade substancial ou, ainda, na decisão da causa (artigo 566, do Código de Processo Penal).

Convém rememorar, por oportuno, outro aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça: (...)

No mesmo diapasão tem sido o entendimento pacífico desta Colenda 14ª Câmara Criminal (Correição Parcial nº 0204747-97.2009.8.26.0000, Rel. DES. HERMANN HERSCHANDER, j. 12/11/2009)". (fls. 672/675)

Dessa forma, observa-se que o raciocínio jurídico adotado pela Corte de origem guarda fina sintonia com a jurisprudência deste STJ sobre a matéria. Com efeito, este Sodalício Superior possui entendimento remansoso de que "ainda que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade". (RHC 38.435/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2014) Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 5ª e 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. 1. (...). 2. Entretanto, ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes. 3. No caso, muito embora a oitiva das testemunhas não tenha sido procedido com perguntas feitas inicialmente pelas partes, não se observando, portanto, a ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, certo é que, o ato cumpriu sua finalidade, como destacado pelo acórdão recorrido, com ampla participação das partes, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos, motivo pelo qual não verifico qualquer prejuízo efetivo ao acusado. 4. Recurso a que se nega provimento". (RHC 27.719/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2011)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. INQUIRÇÃO DIRETA DAS TESTEMUNHAS PELO MAGISTRADO. FACULDADE CONCEDIDA AO DEFENSOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE NÃO ARGÜIDA NO MOMENTO OPORTUNO. INFLUÊNCIA DAS RESPOSTAS DAS TESTEMUNHAS NA FORMAÇÃO DA VERDADE SUBSTANCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO SEM INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE RELATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. I. (...). II. (...). III. Esta Corte vem decidindo que a inquirição direta das testemunhas pelo Juiz, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, não causa constrangimento ilegal ao acusado por configurar, no máximo, uma nulidade relativa e, por consequência, não se procede à anulação do ato. IV. Ordem denegada". (HC 166.527/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 08/06/2011)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PARCIALIDADE DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA. LEGALIDADE. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTS. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. (...). 2. (...) 3. A inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizado às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa. Sendo assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Estatuto, não se procede à anulação do ato. 4. (...). 4. (...). 5. Ordem denegada". (HC 180.787/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 14/02/2011)

"HABEAS CORPUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP, ALTERADO PELA LEI Nº 11.690/08. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A inversão da ordem de inquirição direta das testemunhas previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/08, não altera o sistema acusatório. 2. Sem a oportuna alegação e a devida demonstração de efetivo prejuízo, como na espécie, não há falar em nulidade, muito menos absoluta. 3. Precedentes da 6ª Turma e do STF. 4. Ordem denegada". (HC 133.654/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 20/09/2010)

In casu, não houve a comprovação de cerceamento de defesa ou obstrução de qualquer das faculdades protetivas ao recorrente. Ademais, a defesa limitou-se a afirmar que a aludida nulidade teria caráter absoluto, sem fazer qualquer menção ao prejuízo, efetivamente, sofrido pelo acusado.

Em verdade, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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". 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 oitiva das testemunhas, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA: 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). (...) (AI 559632 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 03-02-2006).

Dessarte, verifica-se que quanto à sustentada violação aos artigos 41 e 212, 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.

Por fim, no que se refere à sustentada violação ao artigo 5º, inciso LIV, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0075195-6

AgRg no
REsp 1.446.477 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035381020098260572 20130000264021 35381020098260572 5720120090035382

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
ANDRÉ SANTOS ROCHA DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MARIA ALICE DA SILVA OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JACK ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
ANDRÉ SANTOS ROCHA DA SILVA
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 da Sra. Ministra Relatora.

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