



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 68.589 - AL
(2011/0253107-4)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : J R DE O
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA
DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA EFETIVA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OFENSA AO ART. 499 CPP. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

I. 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*, o que não ocorreu relativamente a tese de ausência de defesa efetiva.

II - A questão relativa à violação antigo art. 499 do Código de Processo Penal não foi objeto de discussão no Tribunal de origem, o que inviabiliza o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 68.589 - AL
(2011/0253107-4)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : J R DE O
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA
DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA REGINA HELENA
COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Regimental, interposto por **J R DE O**, contra decisão monocrática (e-STJ Fls. 269/274), que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, à vista da incidência da súmula 282 e 356, ambas do STF, bem como por não existir prejuízo ao réu ante a nulidade suscitada.

Sustenta o Agravante, em síntese, não ser necessária a demonstração concreta do prejuízo para o reconhecimento da nulidade processual apontada.

Aduz, que a alusão feita em sede de recurso especial, sobre à falta do advogado constituído, torna irrelevante a ausência de prequestionamento da matéria no âmbito do Tribunal de origem.

Requer a reconsideração da decisão agravada, para que seja determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, a submissão do feito ao pronunciamento do Colegiado.

Não verificando razões para retratação do *decisum*, apresento o recurso em mesa para pronunciamento da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 68.589 - AL
(2011/0253107-4)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : J R DE O
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 364/366):

Vistos.

Trata-se de Agravo apresentado por J R DE O, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que não admitiu seu Recurso Especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas a, da Constituição da República, por incidência das súmulas 282/STF e 356/STF.

Sustenta o Agravante, em síntese, que a matéria foi devidamente prequestionada.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja determinada a imediata remessa do Recurso Especial a julgamento por esta Corte.

Nas razões do recurso inadmitido, alega nulidade, ao argumento de que não houve defesa efetiva, não tendo sido apresentadas a defesa prévia e de pedido de diligências, do antigo art. 499 do Código de Processo Penal, constituem evidente prejuízo a sua defesa.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (e-STJ Fls. 262/264).

É o relatório. Decido.

De início, observo que o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Todavia, não prospera o inconformismo, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Nesse contexto, tendo em vista que não houve demonstração de prejuízo efetivo sofrido pelo Agravante, não há que se falar em nulidade processual.

Sobre o tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

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, 1ªT., Rel. Min. Cármen Lúcia, PUBLIC 17-12-2010).

Registro, outrossim, os precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRição 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 121865/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 13/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Mininistro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2009).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AOS ARTS. 10 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. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2009).

Em seu Recurso Especial, a defesa restringe-se a narrar os fatos e afirmar, de maneira genérica, "o inquestionável prejuízo à situação processual", ou ainda, que a defesa na ação foi "meramente formal", sem, todavia, apontar de maneira concreta quais os prejuízos sofridos.

Por sua vez, o Tribunal de origem, ao afastar a preliminar de nulidade, analisou detalhadamente os fatos apresentados, constatando não haver qualquer prejuízo à defesa do Agravante, in verbis (e-STJ fl. 196):

Alega o Apelante preliminar de nulidade do processo face a ausência de defesa efetiva,, aduzindo violação do contraditório e da Ampla Defesa. Ora, da análise do autos não merece guarida tal assertiva, Constata-se que a Magistrada a quo primou pelos princípios da Ampla defesa e Contraditório em todo trâmite processual. Observa-se que, na fase de alegações finais, observando que o causídico do Réu não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informara endereço e o Réu encontrava-se em lugar incerto e não sabido, a Juíza a quo, fundamente-se no Contraditório e Ampla Defesa, determinou a nomeação de Defensor Público para apresentação das Alegações finais do Réu, o que não foi feito então, pelo que, durante o processo, verificou-se a observância do Contraditório e da Ampla Defesa consagrados constitucionalmente.

Nota-se ao longo do processo que a defesa do Réu foi efetivada. O artigo 563 do CPP assim discorre:

"art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

(...)

O advogado do Réu compareceu ao Interrogatório do mesmo, fls. 55/57, efetivou pedido de relaxamento atendido pelo Juízo Monocrático, tendo sido expedido ALvará de Soltura; assertiva de que na Instrução não houve defesa não corrobora com a realidade dos autos, pelo que desponta às fls. 66 e seguintes, a presença de defensor público da referida Vara da Comarca para tal desiderato.

Outro fato relevante é que o Réu, após o Relaxamento da Prisão, foi para lugar incerto e não sabido, furtando-se do distrito da culpa sem qualquer comunicação à Justiça e, mesmo nestes termos, ao Juízo a quo com zelo magistral, tomou todas as cautelas a fim de que este não ficasse sem a defesa pertinente do processo.

(...)

Ademais, a questão relativa à violação antigo art. 499 do Código de Processo Penal não foi objeto de discussão no Tribunal de origem, o que inviabiliza o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis, por analogia, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"; e "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento", conforme julgados assim ementados:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRARIEDADE AO ART. 159, CAPUT E § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. 2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, II, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE FOTOS E TESTEMUNHOS. DINÂMICA DELITIVA FILMADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. 3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ausência de apreciação pelo Tribunal local do conteúdo normativo do artigo tido por violado impede o exame da matéria por esta Corte Superior, pois, além de não se ter explicitado previamente a tese jurídica controvertida, não houve o preenchimento do requisito constitucional do prequestionamento. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356, ambos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por meio de filmagem, fotos e testemunhos, ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito - o qual pode ser suprido pela prova testemunhal, nos termos do que disciplina o art. 167 do Código de Processo Penal -, não há se falar em violação ao art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, encontrando-se, dessarte, legalmente comprovada a materialidade. Não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando-se elementos de prova mais modernos e reiteradamente usados. Com efeito, atualmente existem inúmeros recursos aptos a registrar imagens, as quais, na maioria das vezes, podem revelar de forma fiel a dinâmica delitiva e as circunstâncias do crime praticado.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(Resp 1.392.386/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 09/09/2013, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. As matérias atinentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não podem ser apreciados, a teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se conhece de recurso especial com base em divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas são oriundos de recurso em mandado de segurança, tendo em vista que tal ação não possui o mesmo objeto, natureza e extensão material do recurso especial.

3. O alegado dissídio pretoriano não foi comprovado nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que a recorrente apenas transcreveu as ementas dos julgados que entendeu favoráveis à sua tese, sem realizar o necessário cotejo analítico entre a fundamentação contida nos precedentes invocados como paradigmas e na constante do aresto impugnado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.141.591/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 02/09/2013, destaque meu).

*Isto posto, com fulcro nos arts. 544, § 4º, II, a, do Código de Processo Civil combinado com o 3º do Código de Processo Penal, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo em Recurso Especial.*

Publique-se.

Intime-se.

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Com efeito, o prequestionamento da matéria federal é obrigatório para inaugurar a competência desta Corte superior, não tendo sido preenchido, tal requisito, no que atine ao art. 499 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. APLICABILIDADE À FATOS ANTERIORES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPROVANDO O DOLO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DOS VERBETES SUMULARES N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consumam com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo este o termo inicial para contagem do lapso prescricional. Precedentes.

2. A aplicação da Súmula Vinculante n.º 24/STF à fatos anteriores não caracteriza retroatividade de lei penal desfavorável ao Réu, pois a edição do mencionado verbete sumular apenas consolidou entendimento jurisprudencial a respeito da correta interpretação de dispositivos legais já vigentes à época dos fatos.

3. O Réu foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Como o crédito tributário foi definitivamente constituído em 31/05/2002 (fl. 401), a denúncia recebida em 17/01/2008 e a sentença condenatória publicada em 30/11/2009, conclui-se que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não se verifica a ocorrência de lapso temporal superior aos oito anos exigidos. (CP, art. 109, IV).

4. Para efeitos de satisfação do requisito do prequestionamento, o que se considera é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada.

5. O Tribunal a quo não discutiu a tese relacionada à inexistência de dolo na conduta do Réu e a matéria não foi objeto de embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, nos termos dos enunciados n.os 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 321.041/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INVIABILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o Tribunal de origem não debateu o dispositivo legal tido por violado nem a questão jurídica nele tratada, fica afastado o prequestionamento, explícito ou implícito, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Precedentes.

2. A análise da alegação referente à insuficiência probatória demanda reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 449.044/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10/03/2014).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0253107-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 68.589 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100031109 20100031109000100 20100031109000200 49050002064

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J R DE O

ADVOGADOS : FABIO PASSOS DE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J R DE O

ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.