



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2477397 - RS (2023/0359574-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : J R F DA R
ADVOGADO : FABRICIO COSTANZI PONTEL - RS054544
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE DA MATÉRIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento, consistente na ausência de manifestação expressa sobre a alegação trazida no acórdão proferido pela instância de origem, impede a apreciação do recurso pelas instâncias superiores.

2. Sendo o prequestionamento um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, não se pode conhecer do recurso especial quando não atendida a exigência, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

3. A decisão agravada não merece reparo, pois os argumentos relativos à aplicação dos arts. 563, 564 e 573 do CPP não foram prequestionados, não se podendo tratar da questão no recurso especial, ainda que seja de ordem pública, conforme precedentes.

4. Ausente a comprovação do prejuízo, não há que se falar em nulidade, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP (Súmula n. 523 do STF).

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 10 de agosto de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2477397 - RS (2023/0359574-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : J R F DA R
ADVOGADO : FABRICIO COSTANZI PONTEL - RS054544
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE DA MATÉRIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A falta de prequestionamento, consistente na ausência de manifestação expressa sobre a alegação trazida no acórdão proferido pela instância de origem, impede a apreciação do recurso pelas instâncias superiores.

2. Sendo o prequestionamento um requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais, não se pode conhecer do recurso especial quando não atendida a exigência, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

3. A decisão agravada não merece reparo, pois os argumentos relativos à aplicação dos arts. 563, 564 e 573 do CPP não foram prequestionados, não se podendo tratar da questão no recurso especial, ainda que seja de ordem pública, conforme precedentes.

4. Ausente a comprovação do prejuízo, não há que se falar em nulidade, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP (Súmula n. 523 do STF).

5. Agrado regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por J. R. F. DA R. contra a decisão em que se negou provimento ao agrado em recurso especial, ante a ausência de prequestionamento.

A parte recorrente argumenta o recurso especial tem por objetivo reconhecer a nulidade processual decorrente da ausência de prévio contato entre o réu e seu defensor antes do início da instrução.

Sustenta que houve clara e concisa manifestação do Tribunal de origem, de forma que ocorreu o prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal apresentado com a seguinte ementa (fl. 803):

Penal e Processual Penal. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial. Estupro de vulnerável. Arguição de nulidade por falta de prévio contrato entre a defesa e o réu antes da audiência de instrução. Ausência de prequestionamento. Necessidade de juízo valorativo da instância de origem sobre a matéria. Nulidade de algibeira.

– Requer-se o não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O conhecimento do recurso especial exige que o ponto que se pretende submeter à apreciação do Superior Tribunal de Justiça tenha sido debatido pelo Tribunal de origem. Trata-se do chamado prequestionamento, requisito de admissibilidade sem o qual o recurso especial não poderá ser admitido.

Assim, não havendo manifestação, no acórdão recorrido, acerca da questão alegada no recurso especial, não se pode considerar prequestionada a matéria, pois ausente a causa efetivamente decidida em única ou última instância pela corte local ou regional, nos termos exigidos pelo art. 105, III, da Constituição Federal para cabimento do recurso especial. Esse, a propósito, é o sentido da Súmula n. 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No ponto, a decisão agravada está assim fundamentada (fls. 773-776):

A respeito da alegada nulidade, dispôs o Tribunal de origem (fls. 597-598):

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa ante a ausência do réu na audiência de instrução em que ouvida a vítima.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade arguida, pois apesar de o réu não estar presente na audiência em que foi colhido o depoimento da vítima, observo que não foi demonstrado nenhum prejuízo para a defesa.

Sabidamente, o art. 217 do Código de Processo Penal permite a tomada do depoimento das vítimas e testemunhas sem a presença do réu, quando esta lhe puder causar humilhação, temor ou constrangimento. Dessa forma, a presença do réu durante a inquirição não é um direito absoluto, bastando que se faça presente o seu defensor, de modo a fazer ao depoente os questionamentos que entender pertinentes à defesa do réu. Observa-se, portanto, que não foi causado qualquer prejuízo à defesa, de modo que deve-se aplicar aqui o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual não se deve declarar a nulidade dos atos processuais se deles não resultar prejuízo efetivo à parte que a suscita ("pas de nullité sans grief"), devendo-se levar em conta ainda o que dispõe o art. 565 do CPP: "Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Ao julgar os embargos de declaração, a Corte local assim decidiu (fls. 669-670):

Estou conhecendo, mas desacolhendo os embargos.

Na petição apresentada pelo embargante, embora refira a suposta existência de "omissão" no texto do acórdão, resta clara a sua intenção de rediscutir a matéria de fundo analisada no recurso original, que foi julgado em seu desfavor, alegando a preliminar de nulidade não fui suficientemente apreciada.

Todavia, o texto do acórdão é claríssimo ao fundamentar pela ausência de nulidade do ato.

Não há, portanto, qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, de modo a justificar o cabimento dos embargos.

O recurso tem o nítido e único intento de rediscutir o mérito do recurso anterior, o que certamente não é possível em sede de embargos de declaração, tendo em conta a fundamentação vinculada desta espécie recursal.

[...]

Logo, não havendo omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade alguma a ser sanada no acórdão embargado, é caso de rejeição dos aclaratórios, pois não se verifica nenhuma das hipóteses de cabimento descritos no art. 619 do CPP.

Ante o exposto, voto por desacolher os embargos de declaração.

Como se vê, não obstante a interposição de embargos de declaração, o Tribunal de Justiça não se manifestou quanto à tese defensiva posta no presente recurso especial, porquanto se limitou a assentar que a tomada do depoimento das vítimas e

testemunhas sem a presença do réu é permitida, nos termos do art. 217 do CPP, não tendo sido, no caso, demonstrado nenhum prejuízo para a defesa.

No caso dos autos, a questão relacionada à falta de prévio contato do agravante com o defensor dativo antes da audiência de instrução – aplicação dos arts. 563, 564 e 573 do CPP – não foi expressamente abordada no acórdão recorrido. Por isso, não havendo manifestação da instância anterior nem mesmo em embargos de declaração a respeito, é inviável o conhecimento do recurso especial, como preconizam os seguintes enunciados sumulares:

Súmula n. 356 do STF: 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.

Súmula n. 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343 /2006 NO PATAMAR MÁXIMO. RÉU QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. a alegação de ilicitude da busca pessoal efetivamente não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no ponto, por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

2. É cediço que os maus antecedentes impedem a aplicação da causa especial de redução de pena, prevista no art. 33, §4.º, da Lei 11.343/2006. Assim, considerando que, no caso, o réu já foi beneficiado com a aplicação da minorante, mesmo ostentando maus antecedentes, não há se falar em ilegalidade ou desproporção na escolha da fração de 1/2 (metade) para a diminuição da pena, que foi mantida pelo Tribunal estadual para não incidir em *reformatio in pejus*.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.633.495/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSÉDIO SEXUAL. PRECLUSÃO DOS CAPÍTULOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA

NÃO IMPUGNADOS. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A impugnação, no regimental, de apenas alguns capítulos da decisão agravada, induz à preclusão das demais matérias decididas pelo relator, não refutadas pela parte.

2. A tese associada à alegação de violação do art. 212, caput e § 1º, do CPP não está prequestionada, pois não foi debatida no acórdão recorrido nem foram opostos embargos de declaração com o objetivo de sanar eventual omissão quanto à análise do tema, o que atrai a incidência, por analogia, das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

3. Segundo entendimento desta Corte, "A alegação de que a questão tratada é de ordem pública não obriga a manifestação desta Corte em recurso especial que não atende aos requisitos de admissibilidade" (AgRg no R Esp n. 2.050.184/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.603.371/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 15/10/2024.)

Vale acrescentar que, mesmo quando a questão apresentada no recurso especial e não analisada no acórdão recorrido envolver matéria de ordem pública, o prequestionamento é essencial para a apreciação do ponto pelas instâncias superiores. Por outro lado, não basta que a menção à matéria que se pretende controverter tenha sido mencionada em *obiter dictum*, ou seja, sem que tenha servido efetivamente de fundamento do acórdão.

A propósito (grifei):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, sob alegação de ausência de prequestionamento do art. 3º-A do Código de Processo Penal e incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. A parte agravante pleiteia a concessão de habeas corpus de ofício.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na necessidade de prequestionamento para conhecimento do recurso especial e a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício como forma de superar óbices processuais.

III. Razões de decidir

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial, conforme as Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Matérias de ordem pública também exigem prequestionamento.

5. A concessão de *habeas corpus* de ofício não pode ser utilizada para burlar os requisitos de admissibilidade do recurso.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. O prequestionamento é necessário para o conhecimento do recurso especial, mesmo em matérias de ordem pública. 2. A concessão de *habeas corpus* de ofício não pode ser utilizada para superar óbices processuais.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 3º-A; CPP, art. 654, § 2º. Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula 282; STF, Súmula 356; STJ, AgRg no AREsp 982.366/SP, Min. Néli Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/03/2018; STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.488.618/RS, Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 27/10/2015.

(AgRg no AREsp n. 2.487.930/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 16/10/2024 .)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SURSIS. PRAZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

[...]

1. "O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento" (AgRg no REsp 1.939.244/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

[...]

3. Não tendo sido a matéria debatida nas instâncias ordinárias, mostra-se inviável o seu exame nesta via especial ante o óbice das Súmulas 211/STJ e 282/STF, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. Precedentes.

4. **"É inviável o conhecimento de recurso especial cuja matéria controvertida consta apenas de comentário feito em *obter dictum* pelo Desembargador Relator, uma vez que os argumentos de reforço não se enquadram no conceito de causa decidida do art. 105, inciso III, da Constituição Federal"** (AgRg no AREsp 2.260.751/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 11/10/2023).

IV. Dispositivo Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.613.339/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 15/10/2024.)

Outrossim, como apontado pelo Ministério Público Federal, "em consulta às atas das fls. 230/231, 256/257 e 267/268, verifica-se que a defesa jamais questionou a falta de contato prévio com o acusado, insurgindo-se apenas contra a sua ausência na audiência após a vítima ter manifestado desconforto em falar na frente do réu. Resta consumada, pois, a preclusão de eventual nulidade" (fl. 805).

Ademais, no que tange à nulidade por deficiência de defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 523, que assim dispõe: "No processo penal, a falta de defesa constituiu nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Assim, embora o recorrente afirme ter ocorrido comprometimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não apontou nenhum prejuízo de ordem processual que justificasse o reconhecimento das aludidas máculas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ENTREVISTA RESERVADA COM O ADVOGADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. BENESSE CONCEDIDA NO INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do §5º do art. 185 do CPP, em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor e, se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

2. A leitura do dispositivo é clara no sentido que deve ser concedido ao acusado o direito de se entrevistar prévia e reservadamente com seu defensor antes do interrogatório. Mas a lei, em momento algum, diz que essa entrevista deva ser oportunizada em momento imediatamente anterior ao interrogatório, podendo o juiz, sopesadas as peculiaridades do

caso concreto, permitir o exercício dessa faculdade, por exemplo, no início da audiência de instrução, devendo a defesa, nessas condições, requerer seja a entrevista feita ato contínuo ao encerramento dos depoimentos das testemunhas, recusando a oferta judicial.

3. Ora, tendo a defesa optado por se entrevistar com o agravante no início da audiência, incabível a alegação de cerceamento, já que cumprido adequadamente o mandamento processual que rege o tema, não havendo prejuízo configurado, condição sem a qual, na linha do art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 886.177/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MASSACRE DO COMPAJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONVERSA PRÉVIA E RESERVADA COM O DEFENSOR ANTES DO INTERROGATÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS PARA A PRONÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE APROFUNDADA DOS FATOS RESERVADA AO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A inobservância do direito do acusado de entrevista com seu advogado previamente constituído, antes do interrogatório, representa nulidade relativa, de sorte que depende de comprovação concreta do prejuízo sofrido" (AgRg no REsp n. 1.365.033/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 6/11/2017).

2. No caso, restou demonstrado que o agravante foi devidamente assistido por defesa técnica durante toda a instrução processual, não havendo elementos que evidenciem efetivo prejuízo à ampla defesa. Aplica-se, assim, a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

3. A decisão de pronúncia não possui caráter condenatório, configurando juízo de admissibilidade da acusação. Basta a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade, cabendo ao Tribunal do Júri, órgão competente, o exame aprofundado das provas e a decisão final sobre o mérito.

4. No presente caso, os elementos colhidos na fase inquisitorial e em juízo indicam a participação do agravante como um dos mentores intelectuais dos fatos apurados, sendo inviável a desconstituição da pronúncia na estreita via do habeas corpus.

5. A tese defensiva de negativa de autoria e a alegada insuficiência de indícios exigem incursão probatória, o que é incompatível com a natureza do remédio constitucional. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 920.036/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0359574-7

AgRg no
AREsp 2.477.397 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50007496820178210100

PAUTA: 07/10/2024

JULGADO: 05/08/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J R F DA R
ADVOGADO : FABRICIO COSTANZI PONTEL - RS054544
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : G F K

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J R F DA R
ADVOGADO : FABRICIO COSTANZI PONTEL - RS054544
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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.