AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2642401 - SP (2024/0179053-8)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
ADVOGADOS	:	RAFAEL YAHN BATISTA FERREIRA - SP301376
		ANDERSON ZACARIAS LIMA - DF032493
		NEFI CORDEIRO - DF067600
		CAMILA KASSIELE ZDEBSKI CORDEIRO - DF069069
		MARIA EDUARDA AZAMBUJA AMARAL - RS125129
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. OPERAÇÃO GAIOLA. CARÁTER TRANSNACIONAL AFASTADO PELO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo acórdão que julgou improcedente revisão criminal. A defesa alegou nulidade absoluta por incompetência do juízo federal que recebeu a denúncia e presidiu a instrução, sem ratificação dos atos pelo juízo estadual sentenciante.
2. O Tribunal de origem indeferiu o pedido revisional, afirmando que as nulidades absolutas exigem demonstração de prejuízo e estão sujeitas à preclusão se não arguidas oportunamente.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a alegação de nulidade absoluta por incompetência do juízo prescinde de alegação em momento oportuno e se exige demonstração de prejuízo concreto.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as nulidades absolutas exigem demonstração do prejuízo para serem reconhecidas e estão sujeitas à preclusão quando não arguidas oportunamente.
5. O Tribunal de origem corretamente aplicou o princípio do *pas de nullité sans grief*, que impede a declaração de nulidade sem a demonstração de prejuízo concreto.
6. A alegação de incompetência do juízo federal foi devidamente reconhecida e os autos foram remetidos à Justiça Estadual, que deu regular prosseguimento ao feito, não havendo nulidades na tramitação.

IV. Dispositivo e tese

Documento eletrônico VDA44783389 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/12/2024 08:32:07
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 60e47eb3-c569-426e-9080-7cc48842a722

7. Agravo desprovido.
Tese de julgamento: "1. As nulidades absolutas no processo penal exigem demonstração de prejuízo concreto para serem reconhecidas. 2. As nulidades absolutas estão sujeitas à preclusão se não arguidas oportunamente."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 399, § 2º; 564, I; 572, I a III; 563.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg nos EREsp n. 1.943.559/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Corte Especial, j. 21/8/2024; STJ, AgRg na RvCr n. 5.770/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 15/8/2022.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA44783389 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/12/2024 08:32:07
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 60e47eb3-c569-426e-9080-7cc48842a722

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2642401 - SP (2024/0179053-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
ADVOGADOS	:	RAFAEL YAHN BATISTA FERREIRA - SP301376
		ANDERSON ZACARIAS LIMA - DF032493
		NEFI CORDEIRO - DF067600
		CAMILA KASSIELE ZDEBSKI CORDEIRO - DF069069
		MARIA EDUARDA AZAMBUJA AMARAL - RS125129
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. OPERAÇÃO GAIOLA. CARÁTER TRANSNACIONAL AFASTADO PELO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo acórdão que julgou improcedente revisão criminal. A defesa alegou nulidade absoluta por incompetência do juízo federal que recebeu a denúncia e presidiu a instrução, sem ratificação dos atos pelo juízo estadual sentenciante.

2. O Tribunal de origem indeferiu o pedido revisional, afirmando que as nulidades absolutas exigem demonstração de prejuízo e estão sujeitas à preclusão se não arguidas oportunamente.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a alegação de nulidade absoluta por incompetência do juízo prescinde de alegação em momento oportuno e se exige demonstração de prejuízo concreto.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as nulidades absolutas exigem demonstração do prejuízo para serem reconhecidas e estão sujeitas à preclusão quando não arguidas oportunamente.

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

5. O Tribunal de origem corretamente aplicou o princípio do *pas de nullité sans grief*, que impede a declaração de nulidade sem a demonstração de prejuízo concreto.

6. A alegação de incompetência do juízo federal foi devidamente reconhecida e os autos foram remetidos à Justiça Estadual, que deu regular prosseguimento ao feito, não havendo nulidades na tramitação.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. As nulidades absolutas no processo penal exigem demonstração de prejuízo concreto para serem reconhecidas. 2. As nulidades absolutas estão sujeitas à preclusão se não arguidas oportunamente."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 399, § 2º; 564, I; 572, I a III; 563.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg nos EREsp n. 1.943.559/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Corte Especial, j. 21/8/2024; STJ, AgRg na RvCr n. 5.770/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 15/8/2022.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática (fls. 878/898) proferida no AREsp n. 2642401/SP, a qual conheceu do agravo para conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento com fulcro na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Consta dos autos que o agravante, após investigação no âmbito da Polícia Federal denominada Operação Gaiola, foi denunciado pelo *Parquet* Federal na Ação Penal n. 001088- 64.2014.403.6143 pela prática do delito descrito no art. 2º, §§ 2º e 4º, incisos IV e V, da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa transnacional, com emprego de arma de fogo e conexão com outras organizações criminosas independentes). Contudo, em razão de SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO não ter sido localizado para citação, o feito foi desmembrado em relação a ele, gerando a Ação Penal n. 0002212-48.2016.403.6143.

Na Ação Penal n. 0002212-48.2016.403.6143, malgrado citado por edital, o ora agravante apresentou resposta à acusação por meio de advogado constituído (fl. 250). Após a instrução do feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira, por decisão exarada em 2/2/2017, declinou da competência para a Justiça Estadual, por não identificar transnacionalidade na conduta de SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO e por entender ser possível o julgamento separado dos seis processos que resultaram das

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

investigações da Operação Gaiola, fundamentando que *"as provas que incriminam os integrantes de uma ORCRIM não influem diretamente no julgamento das condutas dos componentes de outra"* (fl. 248).

No âmbito da Justiça Estadual, a Ação Penal foi autuada como Processo n. 008547-49.2017.8.26.0320, no qual o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira suscitou conflito de competência, por identificar traços de transnacionalidade da conduta imputada ao acusado (fls. 256/260). Todavia, no Superior Tribunal de Justiça – STJ, o CC n. 153.280, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 14/12/2017, não foi conhecido em razão da deficiência da instrução, pois não se fez acompanhar de cópia da decisão do Juízo suscitado (fls. 267/268). A decisão foi comunicada ao Juízo Suscitante em 13/12/2017 (fl. 269).

Em 14/2/2019, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira verificou que em outro feito relativo à Operação Gaiola, qual seja, Autos n. 0024117-75.2017.8.26.0320, foi instaurado o CC 156.494/SP, de minha relatoria, tendo o STJ decidido pela competência da Comarca de Limeira, razão pela qual determinou a juntada aos autos do julgamento do referido incidente, cuja ementa se transcreve (fls. 270/271):

> *CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPERAÇÃO GAIOLA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*
>
> *1. Em que pese o fato de as investigações da Operação Gaiola terem sido deflagradas em razão de ofício originário do Drug Enforcement Administration, o Juízo Federal identificou indícios da prática de tráfico de drogas apenas em relação a um dos acusados; e não de forma sistematizada pela organização criminosa.*
>
> *2. Não há indícios de transnacionalidade em relação ao crime de organização criminosa, uma vez que as funções de cada integrante denunciado não denotam atividade que ultrapasse as fronteira do Brasil. O fato de o Brasil não ser produtor de maconha e cocaína, necessitando de fornecedores, não implica dizer que qualquer tráfico ou associação para o tráfico seja internacional, sob pena de se esvaziar completamente a competência da Justiça Estadual.*
>
> *3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira - SP, o suscitante.*
>
> (CC n. 156.494/SP, de minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 8/8/2018, D Je de 17/8/2018.)

Diante disso, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira houve por bem

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

dar continuidade à Ação Penal n. 008547-49.2017.8.26.0320 instaurada em face de SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO, ora agravante, convertendo o julgamento em diligência, em decisão exarada em 12/4/2019 (fl. 948).

Encerrada a instrução, em 14/6/2019, foi aberta vista às partes para apresentação de memoriais (fl. 300). Acusação e defesa ratificaram memoriais que já haviam sido apresentados (fls. 302/303).

Sobreveio sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira que condenou SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO pela prática do crime descrito no art. 2º, §§ 2º e 4º, incisos IV e V, da Lei n. 12.850/2013 a cumprir pena de 7 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 45 dias-multa (fls. 305/319).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, no qual apresentou as seguintes teses: (i) preliminar de ilicitude de provas produzidas por carência de fundamentação de decisões de interceptações telefônicas e prorrogações sucessivas, bem como por ausência de cooperação internacional entre Brasil e Canadá; e (ii) absolvição quanto à imputação de organização criminosa, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou: (i) o redimensionamento da pena-base ao mínimo legal; e (ii) o afastamento da causa de aumento da transnacionalidade, sob pena de violação de decisões do STJ no julgamento de conflitos de competência (CC 154.663/SP e CC 156.494/SP).

A apelação da defesa foi parcialmente provida apenas para afastar a causa de aumento relativa à transnacionalidade. O acórdão restou assim ementado:

> *"Apelação. Organização criminosa. Preliminares de ausência de fundamentação na decisão que deferiu interceptação telefônica e nas sucessivas prorrogações, bem como ante a ausência de cooperação internacional entre Brasil e Canadá. Inocorrência. Preliminares afastadas. Mérito. Prova segura. Participação do réu comprovada pelo depoimento dos policiais federais e relatórios das investigações. Grupo formado com estabilidade, permanência, que apresenta divisão de tarefas e disposição de modo hierarquizado. Condenação mantida. Causas de Aumento. Emprego de arma de fogo e conexão com outras organizações criminosas. Manutenção.* ***Transnacionalidade. Caráter transnacional afastado pelo C. STJ. Afastamento.*** *Dosimetria. Redução das penas-base. Impossibilidade. Exasperação fundamentada em circunstâncias concretas. Na terceira etapa, afastada uma das causas de aumento, a pena deve ser redimencionada. Redução para fração de 2/5. Regime fechado mantido. Pena pecuniária fixada em cinco vezes o valor do salário mínimo. Mantido. Recurso parcialmente provido"* (fl. 485).

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

Foram opostos, também, embargos de declaração, contudo a defesa não logrou êxito (fl. 540).

Em sede de recurso especial (fls. 551/591), a defesa repisou as teses expostas no recurso de apelação, sustentando violações a dispositivos de lei federal, bem como dissídio jurisprudencial. O recurso especial foi inadmitido no TJSP (fl. 593). Interposto agravo em recurso especial, o agravo foi conhecido nesta Corte Superior para conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, com fundamento na Súmula n. 568/STJ.

Em face da decisão monocrática, foi interposto agravo regimental, o qual restou assim ementado:

> *"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÔES TELEFÔNICAS. LEI N. 9.296196. NÃO VIOLADA. DECISÔES FUNDAMENTADAS. ILICITUDE DAS PROVAS. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. MAJORANTES. CONEXÃO COM OUTRAS ORGANIZAÇÕES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FATICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. ELEMENTOS CONCRETOS. AUMENTO NA TERCEIRA FASE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PENA DE MULTA. REVISÃO DO VALOR. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSIDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Demonstrados os requisitos previstos nos artigos da Lei n. 9.296196 diante da complexidade das investigações, sobretudo às relacionadas ao crime em julgamento, não se vislumbra a alegada violação.*
>
> *2. 0 aresto recorrido não confronta a jurisprudência desta Corte de que "(...) se os serviços de telefonia, por meio dos quais foram interceptadas as comunicações - BlackBerry Messenger (BBM), encontravam-se ativos no Brasil, por intermédio de operadoras de telefonia estabelecidas no território nacional, o sigilo está submetido à jurisdição nacional, não sendo necessária a cooperação jurídica internacional. Precedentes" (AgRg no AR Esp 1363426/PR, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, D Je 1811212020).*
>
> *3. A condenação, bem como as majorantes foram mantidas após percuciente análise dos fatos e provas carreados nos autos e para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático- probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — STJ.*

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — STJ.

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito (AgRg no AR Esp 864.464/DF, Rei. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 161512017, D Je 301512017). Não há falar em ilegalidade da dosimetria, pois observado o disposto no art. 59 do CP. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ratificando os fundamentos adotados pelo Juizo sentenciante, destacou a dimensão da organização criminosa e a intensidade do comércio ilícito perpetrado pelo apelante, com envolvimento de diversas pessoas e domínio de inúmeros pontos de vendas de drogas, movimentando admirável quantidade de cocaína.

5. O aumento da pena pela incidência das causas de aumento foi devidamente justificado nas circunstâncias do delito.

6. A jurisprudência desta Corte admite a fixação de regime mais severo ao condenado à pena superior a 4 anos e menor ou igual a 8 anos de prisão quando o réu teve valorada negativamente alguma circunstância judicial, como na hipótese.

7. O valor unitário do dia-multa foi determinado de maneira condizente à situação econômica do réu. Alterar as premissas adotadas pela Corte Regional de que tem o réu condições financeiras para suportar o ônus demandaria incursão fático-probatória, que não encontra respaldo diante da Súmula n. 71STJ.

8. O recorrente não se desincumbiu de demonstrar a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1 0, do Código de Processo Civil — CPC e do art. 255, § 1 0, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — RISTJ, não merecendo ser conhecido o recurso com fundamento no dissídio pretoriano.

9. Agravo regimental desprovido." (fls. 640/641)

(AgRg no AREsp n. 1.985.354/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, D Je de 16/9/2022.)

O acórdão acima citado transitou em julgado em 5/10/2022.

Poucos meses após a certificação da imutabilidade dos efeitos da sentença, foi distribuída, em 9/2/2023, revisão criminal perante o TJSP, com fulcro no art. 621, incisos I e II, do CPP. A defesa asseverou que, com base no art. 626, *caput*, do CPP, prevalece o entendimento de ser cabível revisão criminal na hipótese de nulidade do processo. Alegou incompetência do Juízo Federal que recebeu a denúncia e presidiu a instrução do feito. Postulou a procedência do pedido revisional para anular a ação penal, ao argumento de que a magistrada estadual, na tramitação perante a Justiça Estadual (Processo n. 008547-49.2017.8.26.0320), não ratificou o recebimento

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

da denúncia e não presidiu a instrução, tendo havido quebra do princípio da identidade física do juiz e irreparável prejuízo à defesa do condenado. Pleiteou, então, a procedência da revisão criminal para a anulação de todo processo que resultou na condenação do requerente.

A revisão criminal foi julgada improcedente pela Corte Estadual. O acórdão restou assim ementado:

> *"Revisão Criminal – Pretendida a anulação do processo – Nulidades não arguidas no momento oportuno – Preclusão – Prejuízo, ademais, não demonstrado – . Observância do princípio* 'pas de nullité sana grief' – *Feito teve regular prosseguimento – Medidas suficientemente motivadas – Admitida a ratificação tácita das decisões proferidas por juiz declarado Incompetente – Revisão Criminal indeferida"* (fl. 681).

Em face do acórdão que indeferiu a revisão criminal, a defesa interpôs recurso especial, com esteio no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, alegando violação aos arts. 399, § 2º, 564, inciso I e 572, incisos I a III, do CPP. Sustentou que: (i) os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal não foram expressamente ratificados pelo Juízo Estadual, o qual apenas sentenciou a despeito de não ter participado da instrução processual; (ii) embora o Juízo Federal tenha asseverado vislumbrar condenação por tipo penal diverso do indicado na denúncia, o MPSP não emendou ou ratificou a denúncia para excluir a transnacionalidade; (iii) o conflito suscitado pelo Juízo Estadual sequer foi conhecido, tendo o Juízo Estadual, com esteio no julgamento de outro conflito, confirmado a competência da Justiça Estadual e convertido o julgamento em diligência, apenas para solicitar esclarecimentos da Polícia Federal, ocasião em que rejeitou, antecipadamente, a preliminar de nulidade da interceptação telefônica e ilicitude das provas; (iv) não houve qualquer ratificação dos atos anteriormente praticados na Justiça Federal, sequer da decisão de recebimento da denúncia; (v) a nulidade absoluta não se convalida automaticamente em nenhuma hipótese, razão pela qual não há se falar em preclusão; (vi) a mera ratificação da prova produzida pelo Juízo incompetente não se amolda ao princípio da identidade física do juiz, expresso no art. 399, § 2º do CPP; (vii) tratando-se de incompetência absoluta, matéria de ordem pública, não se justifica invocar a aplicação da regra do princípio *"pas de nullité sans grief"*; (viii) é desnecessária a existência de prejuízo concreto, porquanto resta evidente o prejuízo suportado pelo peticionário, pois o Juízo Estadual não teve contato com testemunhas, ingressando no feito apenas para sentenciar. Pleiteou, então, a anulação do feito e, consequentemente, da condenação, nos termos

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

pleiteados na revisão criminal.

O recurso especial foi inadmitido no TJSP. A Corte Estadual invocou a Súmula n. 283/STF, bem como a Súmula n. 7/STJ (fls. 755/756).

Em agravo em recurso especial, a defesa impugnou os referidos óbices (fls. 764/784).

Contraminuta do Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP às fls. 830/833.

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos. Aberta vista ao Ministério Público Federal – MPF, este emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento do agravo. Argumentou que o acórdão do TJSP encontra-se em consonância com o entendimento do STJ, incidindo, na espécie, a Súmula n. 83/STJ (fls. 868/869).

Sobreveio a decisão agravada que conheceu do recurso especial, contudo lhe negou provimento por entender que encontram ampara no jurisprudência do STJ os fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* para julgar improcedente a revisão criminal ajuizada na origem, quais sejam: preclusão da alegação da nulidade, por não ter sido suscitada no momento oportuno, bem como ausência de demonstração do prejuízo sofrido.

No presente agravo regimental a defesa insiste na tese de que *"a incompetência absoluta é admitida como hipótese de nulidade absoluta (artigo 564, I, CPP), independendo de preclusão ou prejuízo, mesmo quando arguida após o trânsito em julgado condenatório"* (fl. 906).

Sustenta novamente que *"a ratificação expressa dos atos processuais é* conditio sine qua non *para o aproveitamento dos atos decisórios realizados por juízo incompetente, o que não ocorreu na espécie - sem qualquer exame do juiz competente quanto à validade das decisões pretéritas"* (fl. 907).

Nesse diapasão reafirma que *"há prejuízo concreto no lançamento de sentença condenatória sem sequer exame da completude das provas colhidas no juízo absolutamente incompetente"* (fl. 911).

Assim, requer*, "o reconhecimento de nulidade do feito na jurisdição estadual, inaugurado diretamente com sentença condenatória"* (fl. 913).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, o núcleo da controvérsia consiste em verificar se a tese de

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

ocorrência de nulidade absoluta prescinde da alegação em momento oportuno, sob pena de preclusão e se exige a demonstração de prejuízo concreto.

Sobre a alegação de violação ao art. 399, § 2º (identidade física do juiz); art. 564, inciso I (nulidade por incompetência do juiz) e art. 572, incisos I a III (hipóteses de saneamento de nulidades), todos do CPP, o Tribunal de origem indeferiu o pedido revisional aos seguintes fundamentos:

> *"Sabe-se que a revisão criminal é medida excepcional , de caráter constitutivo e complementar , cabível somente nas hipóteses expressamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal . Bem por isso, não se presta a funcionar como sucedâneo da apelação e , menos ainda, como uma nova apelação.*
>
> *Com efeito , a 'finalidade da revisão é corrigir erros de fato ou de direito ocorridos em processos findos, quando se encontrem provas da inocência ou de circunstância que devesse ter influído no andamento da reprimenda' (Revisão Criminal n° 319346 - 6, Relator Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo , 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná , j. em 14 . 07.2006).*
>
> ***Com efeito, os supostos vícios não foram arguidos durante a instrução criminal ou em razões de apelação, operando - se, pois, a preclusão dessas matérias, até porque não foi sequer alegado, muito menos comprovado, qualquer prejuízo concreto.***
>
> ***Ora, não há espaço à declaração de nulidade do feito quando não comprovado prejuízo decorrente da atipicidade processual ou de vício da decisão judicial impugnada, consoante o teor do artigo 563, do Código de Processo Penal , que adotou o princípio do* pas de nullité sans grief*. 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'.***
>
> *Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *'O reconhecimento de nulidade no processo penal exige a comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo réu, não servindo a tanto simples alegação de deficiência de defesa técnica' (AgRg no RHC 132.397/TO, Rel. Min. João Otàvio de Noronha, Quinta Turma, j. em w 02/02/2021).*
>
> *[...]*
>
> *Com relação à incompetência do juízo federal para processar o feito, ainda que insuscetível de preclusão a matéria, posto que cognoscível de oficio a qualquer momento, não merece acolhimento a argumentação defensiva.*
>
> *Isso porque a incompetência foi devidamente reconhecida em decisão fundamentada, contra a qual não se insurgiu a Defesa. Após, remetidos os autos à Justiça Estadual, o feito teve regular prosseguimento, não se verificando a ocorrência de quaisquer nulidades na tramitação.*

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

> *Não se olvide que ao caso aplica-se, por analogia, ante expressa autorização do artigo 3º do Código de Processo Penal, a norma do artigo 64, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual 'salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se o for o caso, pelo juízo competente'.*
>
> *De se concluir, portanto, que o sistema processual vigente admite a ratificação tácita das decisões proferidas pelo juízo considerado incompetente, havendo necessidade de manifestação expressa do magistrado apenas na hipótese de não ratificação dos atos decisórios, o que não se observou no presente caso.*
>
> *[...]*
>
> ***Ressalte-se que a d. juiza sentenciante ainda abriu prazo para o réu se manifestar previamente à prolação do decisum, tendo determinado a intimação pessoal de seus Defensores para apresentação de novos memoriais (fls. 299). Destarte, não se vislumbra prejuízo para o Peticionário, que teve plena oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.***
>
> *Extrapola o Peticionário, assim, os limites de cognição da revisão criminal, deixando o pleito de adequar-se a qualquer das hipóteses legais de cabimento da revisional. Inevitável, portanto, o indeferimento do pedido.*
>
> *Em verdade, não foi apresentada qualquer prova nova apta a desconstituir a coisa julgada, nem sequer contrariedade do v. Acórdão ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Respeitados os argumentos expostos, não está caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal, que autorize o acolhimento da pretensão revisional.*
>
> *Nada há, portanto, a ser alterado.*
>
> *Ante o exposto, pelo meu voto, INDEFERE-SE o pedido revisional formulado por Sérgio Luiz de Freitas Filho"* (fls. 681/687).

Como se vê, o Tribunal *a quo* asseverou que: (i) houve preclusão da alegação da nulidade, por não ter sido suscitada no momento oportuno, e (ii) não houve demonstração do prejuízo sofrido pelo requerente.

Os dois fundamentos autônomos acima mencionados encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior, a qual firmou-se no sentido de que as nulidades absolutas exigem demonstração do prejuízo para serem reconhecidas e também são sujeitas à preclusão, quando não arguidas oportunamente.

Sobre o tema, assim se pronunciou, recentemente, a Corte Especial do STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 168/STJ. NULIDADE ABSOLUTA. PRECLUSÃO.*

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Incidência da Súmula nº 168/STJ: "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. ***A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.***

3. É assente o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há flagrante inovação recursal em suscitar matérias inéditas em memoriais, fora das razões da apelação.

4. ***As nulidades absolutas, no processo penal, exigem a demonstração do efetivo prejuízo. 5. Agravo regimental não provido.***

(AgRg nos ER Esp n. 1.943.559/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Corte Especial, julgado em 21/8/2024, D Je de 26/8/2024.)

A propósito, vejam-se precedentes da Terceira Seção do STJ proferidos em julgamentos de revisão criminal, cujas ementas seguem transcritas:

PROCESSUAL PENAL. ***AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL.*** *ART. 621, I, DO CPP. HIPÓTESES DE CABIMENTO. TAXATIVIDADE. LEI 13.431/17. OBSERVÂNCIA. SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DE FATOS. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. "A revisão criminal tem o seu cabimento previsto no rol taxativo do art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, não constituindo instrumento adequado para reabrir, a qualquer tempo, a discussão sobre questões decididas fundamentadamente e de forma definitiva, por simples irresignação ou descontentamento da parte em relação ao provimento jurisdicional transitado em julgado." (AgRg na RvCr n. 5.713/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 7/6/2022, DJe de 9/6/2022.)

2. A ouvida da vítima e das testemunhas menores diretamente pelo magistrado é uma possibilidade prevista expressamente no art. 12º, §1º, da Lei 13.431/17.

3. ***A jurisprudência, tanto deste Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, "em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal." (AgRg no HC 527.449/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA,***

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

julgado em 27/8/2019, D Je 5/9/2019).

4. Conforme precedentes desta Corte, a controvérsia atinente à adequada classificação da conduta daquele que pratica ato libidinoso com menor de 14 anos prescinde do reexame de provas. A revaloração de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido revela-se suficiente, na hipótese.

5. Agravo desprovido.

(AgRg na RvCr n. 5.770/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 15/8/2022.)

REVISÃO CRIMINAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado.

2. Isso não obstante, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão" (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, D Je 20/9/2018).

Precedentes: AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, D Je 05/03/2021; AgRg no HC 593.660/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, D Je 08/02/2021; AgRg no AR Esp 1.573.424/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, D Je 15/09/2020; AgRg nos EDcl no REsp 1.788.579/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 26/08/2020; AgRg no HC 542.624/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, D Je 10/08/2020 e AgRg no HC 626.721/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, D Je 05/03/2021.

3. De igual forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é assente em afirmar que a inversão na ordem do interrogatório do réu constitui nulidade relativa e sujeita à preclusão. Nesse sentido, entre outros: HC 199.494, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 06/04/2021, D Je de 09/04/2021; HC 183.997,

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

Rela. Mina. ROSA WEBER, decisão de 10/08/2020, D Je de 28/08/2020; HC 180.227, Rel. Min. EDSON FACHIN, decisão de 19/02/2020, D Je de 26/02/2020.

4. ***Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria preclusa, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP. 5. Revisão criminal julgada improcedente.***

(RvCr n. 5.563/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, D Je de 21/5/2021.)

Com efeito, é farta a jurisprudência do STJ que, em prestígio à segurança jurídica, assevera que as nulidades absolutas devem ser reconhecidas apenas quando demonstrado o prejuízo concreto e quando alegadas na primeira oportunidade. Por oportuno, vejam-se as ementas de julgados proferidos pelas Quinta e Sexta Turmas do STJ em *habeas corpus* substitutivos de revisão criminal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INVERSÃO. WRIT *SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. QUALIFICADORAS RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. INVIABILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Transitada em julgado a condenação em 2/8/2022, não se deve conhecer do writ que pretende a desconstituição do acórdão proferido pela Corte local, olvidando-se a parte de ajuizar a necessária revisão criminal antes de eventualmente inaugurar a competência desta Corte acerca da controvérsia.

2. ***"A jurisprudência desta Corte Superior entende que no processo penal mesmo as nulidades absolutas exigem a demonstração do efetivo prejuízo, que não pode ser presumido em razão apenas da prolação de sentença condenatória, e estão sujeitas à preclusão" (AgRg no HC n. 904.851/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, D Je de 23/5/2024), de modo que a nulidade aqui arguida quase dois anos após o trânsito em julgado da condenação, a par da ausência de demonstração de prejuízo, encontra-se fulminada pela preclusão.***

3. "É inviável a exclusão das qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofensa à soberania dos veredictos" (HC n. 448.085/PR,

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, D Je de 22/8/2019). 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 923.303/PI, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, D Je de 19/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TESE DE NULIDADE DA PRONÚNCIA E DA CONDENAÇÃO PORQUANTO BASEADAS EM INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA (HEARSAY TESTEMONY E PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL). QUESTÃO JÁ APRECIADA EM HC ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conquanto diversos os acórdãos impugnados mas referentes à mesma ação penal, com idêntica solução jurídica - no sentido de que a revisão criminal não pode ser utilizada como segunda apelação -, a tese recursal, de nulidade da pronúncia e da condenação porquanto baseadas supostamente em indícios insuficientes de autoria (hearsay testemony e prova produzida na fase inquisitorial), deduzida no presente writ, já foi objeto de exame por esta Corte Superior, nos autos de habeas corpus anterior, impetrado em favor do mesmo paciente, cuja ordem foi denegada, decisão confirmada no julgamento do agravo regimental, não podendo ser novamente apreciada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. O fato de terem sido impetrados contra acórdãos distintos, mas ambos de revisão criminal, de conhecimento restrito, com idêntica solução jurídica acerca da questão - de que a revisão criminal não pode ser utilizada como segunda apelação, não se admitindo reexame da prova produzida nos autos -, não tem o condão de ensejar nova apreciação da questão por esta Corte, tampouco a simples existência de voto vencido acolhendo a tese recursal, já que o voto vencido não integra o acórdão. Precedentes.

3. **Outrossim, o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte, firmado no sentido de que "o cabimento da revisão criminal ocorre em situações excepcionais, não se prestando a servir como uma segunda apelação, sob pena de relativizar sobremaneira a garantia da coisa julgada e da segurança jurídica" (AgRg no AR Esp n. 1846669/SP, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 7/6/2021). Sequer nos casos de eventuais nulidades, absolutas ou relativas, "devem ser aduzidas em momento oportuno, além de demonstrado o prejuízo suportado pela parte" (AgRg no RHC n. 152.430/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022).**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 779.982/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, D Je de 14/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA. ALEGADA NULIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ACUSADO QUE, APÓS REGULARMENTE CITADO, NÃO MAIS FOI ENCONTRADO. ART. 367 DO CPP. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça entende que em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. 2. No campo das nulidades no processo penal, seja relativa ou absoluta, o art. 563 do CPP institui o conhecido princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, na medida em que a defesa apenas alega, genericamente, possível prejuízo advindo da condenação criminal. 3. Na hipótese, consoante mencionado no acórdão atacado, o anterior advogado constituído, antes da renúncia, apresentou recurso contra a decisão de pronúncia, o que reforça a ausência de prejuízo, tendo ainda sido nomeado defensor dativo, o que segue a linha da Súmula 523/STF que enuncia que "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". 4. Demais disso, nos termos da previsão contida no art. 367 do Código de Processo Penal, o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 863.837/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, D Je de 12/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. ALEGAÇÕES DE DIVERSAS DE NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ART. 563 DO CPP. BENEFÍCIO PELA PRÓPRIA TORPEZA. VEDAÇÃO. ART. 565 DO CPP. EVENTUAIS VÍCIOS PROCESSUAIS NÃO SUSCITADOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, A jurisprudência

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, somente se reconhece vício que enseje a anulação de ato processual a partir da efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (*pas de nullité sans grief*) (AgRg no REsp n. 1.959.061/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, D Je de 15/5/2024).

2. Na hipótese, não houve a demonstração do efetivo prejuízo em razão da alegada nulidade da sessão plenária decorrente de provável repúdio dos jurados ao advogado do réu que estaria com suspeita de infecção por covid-19 no momento do julgamento, nada existindo nos autos que permita concluir que os jurados tivessem adotado qualquer postura repulsiva em relação ao profissional ou que, em razão disso, tivessem deliberado em prejudicar o paciente. Soma-se a isso o fato de que, segundo a ata da sessão de julgamento, todos os presentes na sessão, especialmente o Juiz, o Promotor de Justiça, a Assistente de Acusação e o Defensor, tiveram suas temperaturas corporais medidas, sendo que nenhum deles apresentava temperatura maior que 37,5 ºC.

3. Ora, Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça (HC 117.952/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, D Je 28/06/2010).

3. ***Ainda que assim não fosse, a suposta nulidade decorreu de conduta do próprio advogado, que, antes da sessão de julgamento, recusou-se a atender à determinação do Juízo de primeiro grau para realização do "teste rápido" e preferiu expor perante os jurados sua dúvida acerca da eventual contaminação pelo vírus da covid-19. Aplica-se, portanto, o art. 565 do CPP, segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, como no caso em apreço, tendo em vista que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, diante do princípio da lealdade processual.***

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do CPP, as nulidades do julgamento em plenário devem ser arguidas logo após a sua ocorrência, sob pena de preclusão.

5. In casu, da leitura do acórdão recorrido, constata-se a preclusão para alegação das supostas nulidades da quesitação, bem como de eventual ofensa ao princípio da paridade de armas durante a sessão plenária, pois não houve qualquer impugnação da defesa sobre esses temas durante o julgamento na origem.

6. Uma vez que a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, manteve as qualificadoras referidas no

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

art. 121, § 2º, incisos II, III, IV e VI, do CP, considerando que a decisão estaria em total consonância com o conjunto probatório produzido nos autos, a inversão do julgado, a fim de acolher o pedido de afastamento das qualificadoras, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável na via eleita.

7. Quanto aos pedidos de reconhecimento do concurso formal de crimes e da atenuante da confissão espontânea, não houve manifestação específica por parte do Tribunal de origem, sendo aventados pela defesa originariamente nesta oportunidade. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de manifestar-se sobre esses temas, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 898.046/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/6/2024.)

Constata-se, portanto, que a tese defensiva de presunção de prejuízo sofrido pelo recorrente destoa da jurisprudência do STJ. Nesse ponto, observe-se que a alegação da defesa no sentido de que o Juízo Estadual condenou o acusado pela prática de conduta transnacional – a despeito de o Juízo Federal ter vislumbrado a pratica de conduta delitiva diversa – não tem o condão de demonstrar efetivo prejuízo sofrido. Isso porque, conforme relatado, o TJSP deu parcial provimento à apelação da defesa para, na terceira fase da dosimetria da pena, afastar a transnacionalidade da conduta. Vejamos:

"Observo que as organizações criminosas podem se estruturar tanto verticalmente , em forma de pirâmide, figura na qual a hierarquia seria mais facilmente verificada , como horizontalmente, sem divisão clara de importância entre seus membros. No presente caso, frisa-se, as interceptações e a prova oral revelaram que Sérgio era responsável pelo recolhimento dos valores auferidos com a venda de entorpecentes nas 'regionais' e posterior repasse aos membros do PCC , bem como exercia função de liderança em sua própria estrutura ilícita.

Destaco que o conjunto probatório demonstrou que o grupo criminoso envolvia o' manejo e a utilização de armas de fogo, motivo pelo qual acertada a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 2°, §21, da Lei e 12 . 850/2013.

A causa de aumento referente à conexão com outras organizações criminosas independentes também se demonstrou, uma vez que o apelante se aproveitava da estrutura disponibilizada pelo Primeiro Comando da Capital para gerenciar sua 'própria' organização. Conforme relato dos agentes públicos, durante a 'Operação Gaiola' foram identificadas ao menos seis organizações criminosas autônomas, sendo certo que alguns de seus membros

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

também pertenciam ao PCC, o que demonstra a vinculação entre as facções.

Contudo, conforme bem salientado pelo Ministério Público, em sede de contrarrazões, necessário se faz o afastamento da majorante relativa à transnacionalidade.

Isso porque, o C. Superior Tribunal de Justiça ao analisar o conflito de competência entre as Justiças Federal e Estadual suscitado nos autos, decidiu pela competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Limeira, nos seguintes termos (fls. 562/572):

[...]

Assim, não comprovado o caráter transnacional, o afastamento da respectiva majorante é medida que se impõe.

Passa-se à análise das sanções impostas.

Na primeira fase, a pena base foi fixada em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, em OS (cinco) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no piso, em razão da relevância da organização criminosa em questão e pelo vultoso movimento de drogas e valores.

Em que pese o pleito defensivo, entendo adequado o aumento operado, em razão da dimensão da organização criminosa e da intensidade do comércio ilícito perpetrado pelo apelante, com envolvimento de diversas pessoas e domínio de inúmeros pontos de vendas de drogas, movimentando admirável quantidade de cocaína.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, permanece inalterada.

Na terceira etapa do cálculo, a pena foi exasperada em 1/2 (metade) ante a presença das causas de aumento. Contudo, decotada a majorante relativa à transnacionalidade, remanescendo as referentes ao emprego de arma de fogo e conexão com outras organizações criminosas e considerando a maior reprovabilidade da conduta quanto a estas, entendo adequado o aumento de 2/5 (dois quintos), perfazendo 07 (sete) anos de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa*.*

[...]

Ante o exposto, afastadas as preliminares , ***DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para afastar a majorante prevista no artigo 2°, § 4.°, inciso V, da Lei n° 12.850 12013 e reduzir a pena de Sérgio Luiz de Freitas Filho*** *para 07 (sete) anos de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, com o valor unitário do dia-multa fixado em cinco salários mínimos , mantendo-se, no mais, a r. Sentença"* (fls. 524/530).

Além disso, conforme consignado no acórdão recorrido, o então acusado teve a oportunidade de apresentar memoriais no âmbito da Justiça Estadual antes da prolação da sentença, todavia permaneceu silente acerca da ausência de ratificação do recebimento da denúncia na esfera estadual. Frise-se que a tese de nulidade de todo o

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

feito – por ausência de ratificação expressa no recebimento da denúncia e por não ter havido refazimento de toda instrução processual na esfera estadual – foi aventada de forma inaugural somente em Revisão Criminal. Ou seja, embora a defesa tenha apresentado memoriais antes da prolação da sentença condenatória, interposto recurso de apelação, bem como recurso especial, apresentou a tese veiculada no presente agravo em recurso especial apenas na revisional ajuizada no TJSP.

Nesse contexto, não merece reparos o entendimento do TJSP, de que a alegação de suposta deficiência técnica deve demonstrar efetivo prejuízo ao condenado, porquanto em total sintonia com a jurisprudência do STJ. Vejamos:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, E INTERROGATÓRIO. PRECLUSÃO. ART. 571, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO* PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. *REVELIA DECRETADA. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO INFORMADA AO JUÍZO. NÃO COMPARECIMENTO À INSTRUÇÃO. FALTA DE INTERESSE NO INTERROGATÓRIO.* ***NULIDADE DE ALGIBEIRA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO.*** *NEGATIVA DE AUTORIA E CONTRADIÇÃO AVALIADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MAIOR VALOR À PALAVRA DA VÍTIMA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. REVISÃO IMPROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Nos termos do art. 571, II, do CPP, as nulidades ocorridas durante a instrução devem ser apontadas até as alegações finais, sob pena de preclusão. A preclusão afasta a afirmativa de que a matéria é de ordem pública e pode ser conhecida em qualquer momento processual, mormente em sede revisional.*
>
> *2.* ***O princípio do* pas de nullité sans grief *exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto, independentemente da sanção prevista para o ato e do caráter relativo ou absoluto da nulidade, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção.***
>
> *3. No caso, foi decretada a revelia do recorrente, em 31/8/2016, diante da conclusão de que mesmo ciente do processo (citado no dia 19/2/2016) e de que deveria informar qualquer mudança de endereço, passou a residir em outro local, não relatou o fato formalmente à justiça e não compareceu à instrução processual. Assim, demonstrou total falta de interesse no interrogatório e, ciente de todo o trâmite processual e até o seu fim, em nenhum momento se insurgiu quanto à irregularidade/ausência da intimação, se conformando,*

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

inclusive, com o trânsito em julgado da condenação (3/7/2018), sem a interposição de recursos às instâncias superiores.

4. ***"A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada 'nulidade de algibeira' - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.***

Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 30/5/2022).

5. ***E, nos termos do enunciado da Súmula n. 523/STJ, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu".*** *O prejuízo não está evidenciado, porque a negativa dos fatos e a contradição extraídas do depoimento do recorrente na fase policial foram consideradas pelas instâncias ordinárias (fls. 59/64), mas tais argumentos sucumbiram diante das provas em contrário, notadamente da palavra de uma das vítimas e de sua genitora, todas conclusivas no sentido da ocorrência dos crimes descritos nos arts. 217-A e 218-A, do CP e 241- D, parágrafo único, I, da Lei n. 8.069/90, atribuindo-lhes a autoria, sendo impositiva a condenação.*

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AR Esp n. 1.917.125/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, D Je de 17/10/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CÁRCERE PRIVADO E AMEAÇA. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. AUDIÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ definiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que, nos casos de violência doméstica, a retratação da vítima, quando cabível, deverá ocorrer perante o juízo criminal até o recebimento da denúncia (Tema n. 1167).

2. Na hipótese, apesar de a vítima haver se comprometido no juízo cível a se retratar, não o fez no juízo criminal competente para o julgamento da denúncia, haja vista que a audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não aconteceu. Assim, a insurgência é inviável pelo óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

3. ***A deficiência da defesa técnica é nulidade de natureza relativa que somente é declarada mediante a demonstração de prejuízo concreto, o que não ocorreu na espécie. No caso dos autos, trata-se de matéria preclusa, pois não foi alegada no momento oportuno,***

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

conforme asseverado pelo acórdão recorrido. Incidência do óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AR Esp n. 2.390.558/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/2/2024.)

Como se vê, as razões do agravo regimental não são aptas a modificar a decisão agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44601387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/11/2024 11:33:09
Código de Controle do Documento: c7c10b6a-4d5d-4541-98f2-e963cb64d28e

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.642.401 / SP

Número Registro: 2024/0179053-8

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00041883620238260000 00085474920178260320 0018212017 00241177520178260320 18212017 20230000309040 241177520178260320 41883620238260000 85474920178260320 85474920178260320018212017 85474920178260320018212017002411775201782603200

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
ADVOGADOS	: RAFAEL YAHN BATISTA FERREIRA - SP301376
	ANDERSON ZACARIAS LIMA - DF032493
	NEFI CORDEIRO - DF067600
	CAMILA KASSIELE ZDEBSKI CORDEIRO - DF069069
	MARIA EDUARDA AZAMBUJA AMARAL - RS125129
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: DANILO AUGUSTO DRAGO
CORRÉU	: LEANDRO FURLAN
CORRÉU	: DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: TIAGO AUGUSTO DE OLIVEIRA LEITE
ASSUNTO	: DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PROMOÇÃO, CONSTITUIÇÃO, FINANCIAMENTO OU INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

AGRAVO REGIMENTAL

Documento eletrônico VDA44772913 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2024 00:28:49
Código de Controle do Documento: f47d019d-ea06-4bd3-a1a2-bf3f2c7e8e14

AGRAVANTE	: SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO
ADVOGADOS	: RAFAEL YAHN BATISTA FERREIRA - SP301376
	ANDERSON ZACARIAS LIMA - DF032493
	NEFI CORDEIRO - DF067600
	CAMILA KASSIELE ZDEBSKI CORDEIRO - DF069069
	MARIA EDUARDA AZAMBUJA AMARAL - RS125129
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de dezembro de 2024

Documento eletrônico VDA44772913 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2024 00:28:49
Código de Controle do Documento: f47d019d-ea06-4bd3-a1a2-bf3f2c7e8e14