

RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.028 - SP (2012/0040787-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ALESSANDRO NASCIMENTO AMARO
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM E OUTRO(S) - SP245252

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 990.09.344826-2.

Depreende-se dos autos que o acusado foi condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Ao julgar as apelações criminais, a Corte de origem deu provimento ao recurso defensivo para absolver o ora recorrido, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e julgou prejudicado, por consequência, o recurso ministerial.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 155, *caput*, 381, III, e 564, IV, todos do Código de Processo Penal, ao argumento de que o Tribunal *a quo* valeu-se de fundamentação genérica e distanciada do caso concreto para proferir decisão absolutória.

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com o HC n. 9.314/RJ, em que foram consideradas como provas válidas os depoimentos prestados por policiais.

Requer, assim, **o provimento do recurso, a fim de que "seja decretada a nulidade do v. acórdão recorrido, em razão da aparência de fundamentação [...], ou do contrário, para que seja cassado, restabelecendo-se a r. sentença, que reconheceu a validade de testemunhos de policiais"** (fl. 252).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 371-382) e admitido o recurso (fls. 396-397), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 410-413), que opinou pelo não conhecimento do recurso.

Decido.

Verifico, inicialmente, que o tema referente à suposta nulidade do acórdão, o qual não teria sido concretamente fundamentado, **não foi submetido a exame pelo Tribunal de origem**. Trata-se, assim, de matéria nova, só levantada no recurso especial – **não aventada em eventuais embargos declaratórios** –, cuja análise é vedada por esta Corte Superior.

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para que atenda ao requisito do **prequestionamento**, é necessário que **a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem**, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, **o que, como visto, não foi nem mesmo oportunizado na espécie**.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

[...] 1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF. [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 665.385/PR, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 13/4/2015).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Ademais, ainda que fosse possível superar o óbice verificado, observa-se que as teses de ilegitimidade ativa e passiva não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial ante o teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ressalte-se que, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para fins de conhecimento do recurso especial.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 832.307/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., DJe 18/10/2016)

Na espécie, observo que **nem sequer foram opostos embargos declaratórios**, a fim de inaugurar o debate na origem. Incidem, portanto, como bem decidiu a Corte de origem, os óbices das **Súmulas n. 282 e 356**, ambas do STF, *in verbis*: "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".

Quanto à apontada divergência jurisprudencial em relação ao que foi decidido nos autos do HC n. 9.314/RJ, desta Corte Superior de Justiça, não há como ser conhecido o recurso especial.

Esclareço, de plano, que, ao proferir voto – em que fiquei vencido – no **AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 1.120.334/MG (2009/0099400-0)**, externei convicção, amparada em precedente da relatoria da Ministra Assusete Magalhães (**EDcl no REsp n. 1.348.815/SP**, DJe 17/3/2014), de que as normas insertas na Constituição Federal (art. 105, III, "c"), no Código de Processo Civil (art. 541, parágrafo único) e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 255, § 1º, "a" e "b", e § 2º), que tratam do cabimento do recurso especial pela divergência, **não trazem restrição à admissibilidade de arestos proferidos em habeas corpus servirem como paradigma para fins de demonstração de dissídio pretoriano**.

É certo – aduzi – que não se pode discutir, em recurso especial, matéria de natureza constitucional, nem de prova, nem de nenhuma outra legal ou jurisprudencialmente vedada. No entanto, não rara é a discussão exclusiva de tese jurídica em julgados proferidos em habeas corpus, a qual, muitas vezes, pode ser encontrada no embasamento de julgados de recurso especial. Entendo, nesse sentido, que eventuais dissimilitudes fáticas e/ou jurídicas devem ser analisadas caso a caso, o que não implica a imposição imediata de não conhecimento do recurso.

Logo, como bem consignado no aludido julgado desta Sexta

Turma, "não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (destaques do autor).

Feita, contudo, essa ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, registro que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus**, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para **fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (AgRg no EREsp n. 998.249/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim, entendo que o recurso especial tampouco pode ser conhecido sob a alínea "c" do permissivo constitucional.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "a", do RISTJ, **não conheço do recurso especial**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**