



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.012 - ES (2017/0303676-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **HELIO GRECHI ROZA (PRESO)**
ADVOGADO : **BRUNO DALL'ORTO MARQUES E OUTRO(S) - ES008288**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS PARA DETERMINAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA CONTRA-ARRAZOAR A INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ADVOGADO DO RÉU QUE CONSULTOU PESSOALMENTE O PROCESSO E TEVE VISTA DOS AUTOS POR DIVERSAS VEZES SEM IMPUGNAR OS ACLARATÓRIOS OU A DECISÃO NELE PROFERIDA, MÁCULA SUSCITADA QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação da defesa para contra-arrazoar os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embora a defesa não tenha sido intimada expressamente para se manifestar sobre os declaratórios, constata-se que após a sua oposição pelo Ministério Público, consultou pessoalmente os autos em janeiro de 2015, inclusive apondo sua ciência sobre o teor do édito repressivo, sendo que após ser intimada da decisão que acolheu os aclaratórios, reiterou, aos 12.2.2015, o pedido de apresentação das razões recursais em segundo grau de jurisdição, tendo contra-arrazado o apelo ministerial e arrazado o seu reclamo em abril e maio do referido ano sem impugnar, em momento algum, o fato de os declaratórios haverem sido julgados sem o seu prévio pronunciamento, sobrevivendo a invocação da mácula apenas ao final deste ano, quando da impetração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente *mandamus*, isto é, quase 3 (três) anos após a prolação do provimento judicial que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACOLHIDOS APENAS PARA DETERMINAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO ACUSADO. EFEITO DA CONDENAÇÃO QUE NÃO FOI QUESTIONADO PELA DEFESA NA APELAÇÃO E NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTOS. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, *"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"*.

2. Na espécie, se mesmo ciente da imposição da perda do cargo público ocupado pelo réu, a defesa, nas sucessivas oportunidades que teve de se manifestar nos autos, em momento algum questionou a referida penalidade, não pode, quase 3 (três) anos após a prolação da decisão que a determinou, requerer a anulação do processo ao argumento de que não teria tido a oportunidade de se pronunciar sobre o tema, uma vez que o ordenamento jurídico repudia a adoção de comportamentos contraditórios em sede processual. Precedentes do STJ.

SUSTENTAÇÃO ORAL NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental sem que isto implique cerceamento de defesa. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.012 - ES (2017/0303676-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **HELIO GRECHI ROZA (PRESO)**
ADVOGADO : **BRUNO DALL'ORTO MARQUES E OUTRO(S) - ES008288**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Sustenta o agravante que o julgado impugnado teria partido de premissas fáticas equivocadas, razão pela qual deveria ser reformado.

Requer o provimento da insurgência para que a ordem pleiteada seja concedida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.012 - ES (2017/0303676-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada aos 23.11.2017 (e-STJ fl. 1455), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta no dia 28.11.2017 (e-STJ fl. 1459), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque, consoante consignado no provimento judicial impugnado, constata-se que a via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator é inadequada, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.944/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 346.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Ainda que superado o referido óbice, conquanto não se desconheça que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que a ausência de intimação da parte contrária quando são opostos embargos de declaração com efeitos infringentes é causa de nulidade, na hipótese constata-se que a questão merece análise diferenciada.

Embora a defesa não tenha sido intimada expressamente para se manifestar sobre os declaratórios, constata-se que após a sua oposição pelo Ministério Público, consultou pessoalmente os autos em janeiro de 2015, inclusive apondo sua ciência sobre o teor do édito repressivo (e-STJ fls. 732/734 e 735), sendo que após ser intimada da decisão que acolheu os aclaratórios (e-STJ fl. 773) reiterou, aos 12.2.2015, o pedido de apresentação das razões recursais em segundo grau de jurisdição (e-STJ fls. 784 e 812/813), tendo contra-arrazado o apelo ministerial e arrazado o seu reclamo em abril e maio do referido ano sem impugnar, em momento algum, o fato de os declaratórios haverem sido julgados sem o seu prévio pronunciamento, sobrevindo a invocação da mácula apenas ao final deste ano, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, quase 3 (três) anos após a prolação do provimento judicial que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.

(...)

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento." (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)

Nessa esteira tem se orientado a jurisprudência deste Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. DEFESA DEFICIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. JULGAMENTO DE APELO MINISTERIAL. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. PRECLUSÃO. D(...) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO QUANTO À DOSIMETRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. "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" (enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos. Dessarte, não há se falar em nulidade ante a ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes.

3. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal do Defensor Público ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no art. 370 do CPP e do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, é causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de nulidade.

4. "A nulidade, pela própria ausência de intimação da data de julgamento do recurso não pode ser arguida a qualquer tempo, sujeitando-se à preclusão temporal, nos termos dos artigos 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal" (HC n. 260.654/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, Dje 29/5/2013).

5. In casu, inviável o reconhecimento da nulidade, visto que alegada mais de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da condenação, embora tenha sido o advogado dativo intimado pessoalmente quanto ao resultado do julgamento do recurso de apelação, e tenha, naquele momento, optado por não arguir a suposta nulidade em eventual recurso especial.

(...)

9. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecendo a preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante do artigo 61, II, "h", do Código Penal, redimensionar a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

(HC 299.760/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ALEGAÇÃO SUSCITADA DEPOIS DE QUASE 8 ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO. NULIDADE AFASTADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Hipótese em que o defensor dativo foi intimado apenas pelo diário oficial da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, conforme informações prestadas pelo Tribunal de origem.

3. Somente depois de passados quase 8 anos do trânsito em julgado do acórdão atacado, a defesa suscitou a nulidade diretamente nesta Corte, o que revela a preclusão.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 176.265/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR DATIVO ACERCA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE APÓS 6 ANOS DO CONHECIMENTO DO VÍCIO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

- É certo que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em observância aos art. 370 do Código de Processo Penal - CPP; ao art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e aos arts. 44, I, e 128, I,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambos da Lei Complementar 80/1994, é obrigatória a intimação pessoal do Defensor Público ou dativo para a sessão de julgamento de recurso interposto, sendo causa de nulidade sua inobservância.

- No caso dos autos, verifica-se a preclusão da alegação de nulidade, considerando que a defesa, após a do vício, uma vez que intimada pessoalmente acerca do trânsito em julgado da condenação, manteve-se inerte pelo prazo aproximado de 6 anos, até a presente impetração.

Ordem denegada.

(HC 319.774/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015)

O Supremo Tribunal Federal não destoa de tal entendimento:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DEFENSORIA PÚBLICA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. ORDEM DENEGADA. 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional. 2. A intimação pessoal dos atos processuais constitui prerrogativa da Defensoria Pública, de quem se exige, caso se considere prejudicada em seu direito, suscitar sua irressignação na primeira oportunidade a falar nos autos. No caso, não obstante tenha oposto embargos de declaração, a defesa veiculou tal insurgência somente quando da interposição do Recurso Especial. Matéria preclusa. Precedentes. 3. Ordem denegada.

(HC 133476, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 24-06-2016 PUBLIC 27-06-2016)

Ementa: Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Homicídio Qualificado. Alegada Ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo da data de julgamento da apelação. Preclusão da matéria. 1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal” (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O defensor dativo foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento da apelação e não arguiu, por meio dos instrumentos processuais cabíveis, a nulidade suscitada nesta impetração. 3. Preclusão da matéria com o trânsito em julgado da apelação. 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Cassada a liminar deferida.

(HC 102077, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Ausência de intimação do defensor público para a sessão de julgamento da apelação interposta, ocorrida em 16/4/98. Nulidade. Não ocorrência. Questão invocada, tão somente, por ocasião do habeas corpus impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11. Decurso de lapso temporal superior a 13 (treze) anos. Preclusão da matéria. Precedentes. 1. Via de regra, o entendimento da Corte caminha no sentido de que "a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo para a sessão de julgamento é causa de nulidade" (HC nº 111.976/BA, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12/4/12). 2. Contudo, as circunstâncias do caso importam, na linha de precedentes, no reconhecimento da preclusão da matéria, pois, conforme se verifica, a alegada nulidade veio a ser invocada, tão somente, por ocasião do HC nº 200.029/SP impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11, ou seja, mais de 13 (treze) anos após o julgamento do recurso apelação, ocorrido em 16/4/98. 3. Ordem denegada. (HC 110954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012)

Assim, ainda que a defesa não tenha sido intimada para contra-arrazoar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, formalidade que sequer impugnou nas diversas oportunidades que teve de se manifestar nos autos, o tempo transcorrido desde a decisão proferida nos aclaratórios impede o reconhecimento da eiva em questão, em homenagem à segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.

Em arremate, a reforçar a inexistência de qualquer nulidade apta a contaminar o feito em tela, é necessário esclarecer que os aclaratórios ministeriais foram acolhidos **apenas** para decretar a perda do cargo público ocupado pelo ora paciente, efeito da condenação que não foi alvo de impugnação pela defesa tanto em sua apelação quanto no recurso especial por ela interposto, não se podendo admitir que, agora, pleiteie a anulação da ação penal sob o argumento de que teria sido surpreendida com a referida sanção.

Com efeito, é cediço que o artigo 565 do Código de Processo Penal preceitua que "*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*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que, *"do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento"*, motivo pelo qual *"não pode ser ela geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos"* (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, *"uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal"* (Op. cit., p. 923).

Por conseguinte, se mesmo ciente da imposição da perda do cargo público ocupado pelo réu, a defesa, nas sucessivas oportunidades que teve de se manifestar nos autos, em momento algum questionou a referida penalidade, não pode, quase 3 (três) anos após a prolação da decisão que a determinou, requerer a anulação do processo ao argumento de que não teria tido a oportunidade de se pronunciar sobre o tema, uma vez que o ordenamento jurídico repudia a adoção de comportamentos contraditórios em sede processual.

Em casos semelhantes, assim tem decidido este Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. PECULATO DESVIO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PARA NOMEAR NOVO DEFENSOR. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

4. No caso em exame, tanto o paciente como o seu patrono foram, por mais de uma vez, devidamente intimados para apresentar alegações finais. O novo advogado constituído pelo paciente foi intimado para oferecer alegações finais, deixando transcorrer o prazo *in albis*.

Diante da inércia da defesa técnica, o Desembargador relator determinou a intimação da Defensoria Pública para tal ato. A zelosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defensoria Pública, ao ofertar as alegações finais, suscitou preliminares de nulidade do processo, requereu a improcedência da denúncia e a absolvição do acusado.

5. Hipótese em que não se verifica a existência de vício na instrução criminal, muito menos cerceamento de defesa, na medida em que foi oportunizado ao paciente, por mais de uma vez, a constituição de advogado de sua confiança, e à sua defesa a apresentação das alegações finais.

6. Nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não pode ser arguida, por nenhuma das partes, a "nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

7. Ordem denegada.

(HC 386.620/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. DEFENSOR DATIVO INTIMADO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSTULAÇÃO. DESCABIMENTO. CONCESSÃO. INVIABILIDADE. ART. 565 DO CPP. ART. 343 DO CP. PRÁTICA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A Defensoria Pública, ao reconhecer, nas razões do agravo regimental que, embora intimada pessoalmente, não compareceu à audiência de instrução e julgamento, acabou por admitir que deu causa e concorreu para a suposta nulidade cujo reconhecimento é por ela buscado, a qual, conforme sua postulação, decorreria da nomeação de defensor dativo para o ato e para a apresentação de alegações finais.

4. Situação em que o reconhecimento da existência de ilegalidade, ainda que por habeas corpus de ofício encontraria vedação no art. 565 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido.

(...)

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AgRg no REsp 1569920/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

Finalmente, mostra-se manifestamente improcedente o pleito de intimação dos patronos dos recorrentes para a sessão de julgamento da presente insurgência, pois de acordo com o artigo 159 do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça "não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. INVIABILIDADE. ART. 159, IV, DO RISTJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é cabível intimação para sustentação oral em agravo regimental, porquanto o art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "não haverá sustentação oral no julgamento de: [...] agravo, [...]";

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 61.236/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. (...) ART. 159 REGIMENTO INTERNO DO STJ. INEXISTÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OU AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

4. Cabe ainda pontuar que, de acordo com o art. 159 do Regimento Interno deste Tribunal, não haverá sustentação oral no julgamento de embargos declaratórios e agravo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1083888/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO INSERTA NO ART. 159 DO RISTJ.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto no art. 620 do Código de Processo Penal. Não há, na hipótese, qualquer vício a ser sanado.

II - A parte limita-se a requerer a nulidade do julgamento em razão da impossibilidade de oferecer sustentação oral.

III - Não se admite sustentação oral no julgamento de agravo regimental, consoante dispõe o art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 922.656/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 18/08/2017)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0303676-5

AgRg no
HC 426.012 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054942320148080011 0012013 00164685620138080011 011140055911 11140055911
12013 164685620138080011 54942320148080011

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO DALL ORTO MARQUES E OUTROS
ADVOGADOS : GUSTAVO VARELLA CABRAL - ES005879
BRUNO DALL'ORTO MARQUES - ES008288
FELIPE ABDEL MALEK - ES018994
HENRIQUE ZUMAK MOREIRA - ES022177
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : HELIO GRECHI ROZA (PRESO)
CORRÉU : LIRIO MOREIRA GOMES FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HELIO GRECHI ROZA (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO DALL'ORTO MARQUES E OUTRO(S) - ES008288
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.