



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.011.456 - RS (2008/0024729-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MÁRCIA REGINA BALLESTER GOLDENBERG
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 261, § 1º, DO CPP. DEFESA DEFICIENTE. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual a ausência de defesa no processo penal é causa de nulidade absoluta, porém, a mera deficiência só autoriza o reconhecimento da eiva quando comprovado o prejuízo suportado pelo acusado. Incidência dos enunciados 523/STF e 83/STJ.
2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.011.456 - RS (2008/0024729-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MÁRCIA REGINA BALLESTER GOLDENBERG
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por MÁRCIA REGINA BALLESTER GOLDENBERG, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 261, § 1º, DO CPP. DEFESA DEFICIENTE. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO". (fls. 118/123).

Sustenta a agravante, às fls. 127/136, que o presente caso possui peculiaridades que ensejam uma análise diferenciada, não sendo, portanto, aplicável o enunciado 83 da Súmula desta Corte. Também afirma não incidir, *in casu*, o enunciado 523 da Súmula do Pretório Excelso, ao argumento de que "o grande prejuízo em desfavor da ora agravante é justamente o fato de até hoje estar respondendo ao constrangedor processo penal". Por fim, assevera que "efetivamente promoveu o devido cotejo analítico".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.011.456 - RS (2008/0024729-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 261, § 1º, DO CPP. DEFESA DEFICIENTE. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual a ausência de defesa no processo penal é causa de nulidade absoluta, porém, a mera deficiência só autoriza o reconhecimento da eiva quando comprovado o prejuízo suportado pelo acusado. Incidência dos enunciados 523/STF e 83/STJ.
2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
3. Agrado regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar. Com efeito, conforme já explicitado na decisão agravada, verifica-se, da leitura da pretensão recursal, que a matéria debatida pela recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pela instância ordinária.

Por oportuno, registre-se o que consignou a Corte recorrida, no que se refere à alegada ausência de atuação do anterior defensor da recorrente:

"Verifica-se, daí, que o atual procurador, em verdade, repisa todas as teses defensivas já apresentadas pelo anterior defensor - negativa de autoria e dificuldades financeiras. O fato de trazer nova argumentação, ou diferentes enfoques à mesma tese, não caracteriza como ineficaz - muito menos inexistente - a defesa promovida na instrução do feito. (...). Não vejo, pois a alegada inexistência de defesa técnica, e, ausente qualquer prejuízo à acusada, rejeito a preliminar". (fl. 29).

Assim, constata-se que o entendimento adotado pela Corte *a quo*, está no mesmo sentido do posicionamento firmado por esta Corte no sentido de que, embora a ausência de defesa no processo penal seja causa de sua nulidade absoluta, a mera deficiência só autoriza o reconhecimento da eiva quando comprovado o prejuízo suportado pelo acusado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ônus do qual não se desincumbiu a recorrente. A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR E DA DEFENSORA DATIVA PARA TOMAR CIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. NULIDADES. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. No processo penal pátrio, no cenário das nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado sumular 523 do Supremo Tribunal Federal. 3. (...). 4. (...). 5. Ordem denegada". (HC 119226/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 28/09/2009).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE NÃO FAZ MENÇÃO À TESE LEVANTADA PELA DEFESA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO SANADA NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DEFESA DEFICIENTE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A AUSÊNCIA DE DEFESA. SÚMULA 523 STF. 1. (...). 2. (...). 3. Não merece prosperar a alegação de falta de defesa técnica, como bem ressaltou o Tribunal de origem, na ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito, uma vez que o réu foi assistido por defensor durante todo o feito, e os atos processuais inerentes ao devido processo legal foram praticados adequadamente dentro dos prazos legais. 4. No que tange à nulidade por deficiência de defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 523 que assim dispõe: 'No processo penal, a falta de defesa constituiu nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'. 5. No caso, não se verifica nenhuma nulidade a ensejar a invalidação dos atos processuais já realizados no processo em comento, em face da ausência de demonstração de efetivo prejuízo para a defesa do paciente. 6. *Habeas corpus* denegado". (HC 85.133/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2009).

"*HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME CONEXO COM TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SÚMULA 122/STJ. ABSORÇÃO DO FALSO. INOCORRÊNCIA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES QUE JÁ CONSTAVA DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. (...). 3. Tendo a defesa técnica do acusado atuado plenamente em todas as fases do processo, não é lícito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novo defensor constituído requerer a anulação do processo por não concordar com o desempenho do anterior. 4. Não há que se falar em anulação do processo quando o impetrante limita-se a fazer referências abstratas sobre a violação do princípio da ampla defesa, sem indicar qual o prejuízo efetivo e concreto suportado pelo paciente. 5. (...). 6. Habeas corpus denegado". (HC 25132/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2009).

Deste modo, não logrando êxito a recorrente em demonstrar o efetivo prejuízo que a suposta deficiência da defesa trouxe para o desfecho da ação penal, incide na espécie o enunciado da Súmula nº 523 do STF, *in verbis*: "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".

Dessarte, verifica-se que está pacificada a jurisprudência tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte sobre o tema, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ademais, no que concerne ao dissídio jurisprudencial aventado na interposição pela alínea "c", observa-se que a recorrente não se desobrigou de atender os requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, apenas relatou soluções diversas dadas a outros julgados, sem demonstrar a semelhança entre as situações fáticas.

Note-se que esta Corte tem reiteradamente decidido que, para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados ou, ainda, indicado o repositório oficial de jurisprudência.

Na espécie, contudo, verifica-se dos autos que a agravante não cumpriu as exigências insculpidas nos mencionados dispositivos, pois não realizou o devido cotejo analítico entre os acórdãos dito divergentes, além de não ter comprovado a similitude fática entre os arestos mencionados na petição do apelo especial. Dessa forma, o recurso não merece prosperar, como se depreende da leitura dos seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se exige a transcrição da íntegra dos acórdãos, mas sim o cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. Portanto, inviável o recurso especial pela alínea "c" quando não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes. 2. (...). Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1009447/SP, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 15/09/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVANTE CONDENADO POR USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO BASEOU-SE APENAS NA DECLARAÇÃO DE CO-RÉU. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, NO PONTO, APENAS PELA ALÍNEA C DO ART. 105, III, DA CARTA MAGNA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 2. Quanto à assertiva de que a condenação foi baseada unicamente no depoimento do co-réu, além de a alegação não encontrar respaldo nas peças acostadas aos autos, interposto o Apelo Especial, no ponto, tão-somente pela alínea c do permissivo constitucional, a divergência jurisprudencial não restou caracterizada nos moldes exigidos pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ e 541 do CPC, pois ausente o indispensável cotejo analítico, sendo certo, ainda, não ter ficado demonstrada a similitude fática entre as hipóteses confrontadas. 3. Persisto no entendimento de que a pretensão recursal busca, apenas, o reexame de matéria fático-probatória, com a finalidade de afastar a condenação do agravante, o que encontra óbice no enunciado 7 desta Corte, segundo a qual, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 893.692/MT, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 17/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA 'C', DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 255, DO RISTJ. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. I- É pacífico neste Tribunal o entendimento de que é indispensável, para a demonstração da divergência jurisprudencial, que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a decisão hostilizada, o cotejo analítico, mostrando a similitude fática das situações, ex vi do art. 255 do RISTJ, o que não se verificou nas razões do apelo excepcional. II – (...). Embargos declaratórios parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes." (EDcl no AgRg no REsp 851.777/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0024729-9

AgRg no
Ag 1.011.456 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200371070109831 200704000352075

EM MESA

JULGADO: 17/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MÁRCIA REGINA BALLESTER GOLDENBERG
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIA REGINA BALLESTER GOLDENBERG
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.