



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.820 - SP (2014/0105584-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **LUÍS DE GODOI**
ADVOGADO : **ROSEMEIRE RODRIGUES FEITOSA - DEFENSOR DATIVO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO DA DATA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PROVA DE CIÊNCIA DA DATA COM ANTECEDÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. A demonstração por outros meios da ciência inequívoca do defensor dativo quanto à data da audiência de instrução em tempo hábil afasta a alegação de prejuízo exigível para a configuração da nulidade. Inteligência do art. 563 do CPP.

2. Não se vislumbra nulidade na negativa de designação de nova audiência, quando foi nomeado defensor *ad hoc* para patrocinar a defesa naquela oportunidade, não havendo indicação de que o patrono tenha agido de forma desidiosa, nem qualquer notícia de irresignação por parte do defendido. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para afastar o óbice da Súmula 284 do STF, mantendo-se a negativa de seguimento ao recurso especial por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.820 - SP (2014/0105584-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUÍS DE GODOI contra decisão da lavra do Min. Moura Ribeiro, proferida às fls. 145/146, que negou seguimento ao recurso especial por ele manejado.

Na oportunidade, entendeu-se aplicável analogicamente o enunciado da Súmula 284 do STF, afirmando-se que o recorrente falhou em promover a correta demonstração da controvérsia, ao não indicar os dispositivos que aduzia violados. Ademais, alegou-se a não demonstração do prejuízo pela intimação do defensor dativo por publicação.

Inconformado, o agravante pleiteia juízo de retratação do julgado, ou a submissão do agravo regimental ao colegiado, afirmando que há equívoco na aplicação da Súmula 284, uma vez que há indicação de todos os dispositivos que entendia violados. Ademais, afirma que o acórdão transcrito na decisão monocrática não tem relação com os autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.820 - SP (2014/0105584-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Compulsando os autos, verifico que assiste razão à defesa ao impugnar a aplicação da Súmula 284 do STF.

Com efeito, a indicação da controvérsia é feita de forma clara e com a indicação dos dispositivos legais que entende o agravante terem sido violados, de modo a afastar o óbice do enunciado sumular antes mencionado.

Dessa forma, passo ao exame do recurso.

No que tange à alegação de nulidade da audiência por cerceamento de direito de defesa em razão da intimação do defensor dativo ter se dado por publicação e não por intimação pessoal, registre-se que, dentro da sistemática processual penal brasileira, tanto as nulidades relativas quanto as absolutas demandam a demonstração de prejuízo para que possam ser declaradas. Este é o teor do art. 563 do Código Processual Penal.

É neste sentido o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PREFEITO. ART. 1º, INCS. I E II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADOR SUSPEITO NO JULGAMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM CONCRETO, DA SUFICIÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS APRESENTADAS. 1. **O princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção. Esse princípio, corolário da natureza instrumental do processo, exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, o que não se demonstrou no caso.** 2. Não há nulidade na decisão pela qual fixada a pena-base com fundamentação idônea. É inexigível a fundamentação exaustiva das circunstâncias judiciais consideradas, porquanto a sentença deve ser lida na totalidade. Precedentes. 3. O recurso ordinário em habeas corpus não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias antecedentes para a majoração da pena. Precedentes. 4. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 123092, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

In casu, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa, uma vez que, como anotado pelo Tribunal *a quo* no acórdão recorrido (fl.99), o defensor possuía pleno conhecimento da data da realização da audiência de instrução, tanto que postulou, com antecedência, pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redesignação (fl. 69).

Ademais, ainda que se entenda que o MM. Juiz de Direito tenha deixado de expressar os fundamentos para a negativa do pedido da defensora dativa (fl. 69), verifico que o magistrado atuou na forma do § 2º do art. 265 do Código de Processo Penal, nomeando advogado *ad hoc* para a audiência, não havendo notícia de irresignação do defendido no curso processual, não ficando demonstrado nenhum prejuízo ao recorrente, uma vez que não há indicação de que o advogado nomeado para o ato tenha agido de forma desidiosa.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO. PEDIDO DE ADIAMENTO. EVENTO INSTITUCIONAL NÃO OBRIGATÓRIO. NÃO COMPARECIMENTO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO ACUSADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DESÍDIA NA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL INDICADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A ESCOLHA DE DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. O artigo 265 do Código de Processo Penal permite que as audiências possam ser adiadas no caso de o defensor do acusado não poder a elas comparecer.
2. No caso dos autos, o paciente, por não ter constituído advogado, estava sendo representado pela Defensoria Pública, que requereu à magistrada de origem a redesignação da audiência marcada pois os membros lotados na comarca estariam em evento institucional não obrigatório na mesma data.
3. Diante da impossibilidade de comparecimento dos Defensores Públicos ao mencionado ato, a togada responsável pelo feito nomeou ao recorrente advogado *ad hoc*, inexistindo nos autos qualquer evidência de que o acusado tenha se insurgido contra tal designação, ou, ainda, de que o profissional indicado para defendê-lo na oportunidade teria agido de forma desidiosa.
4. Não tendo o recorrente indicado causídico de sua confiança para patrociná-lo em juízo, não se pode conceber que a Defensoria Pública seja a única titularizada a atuar na causa em seu favor, especialmente tendo-se em conta que os membros do referido órgão na comarca não poderiam estar presentes à audiência designada.
5. Não é razoável que a tramitação da ação penal seja condicionada aos compromissos pessoais das partes ou dos demais órgãos que atuam em juízo, motivo pelo qual não há falar em direito subjetivo à escolha de defensor público quando verificada a inércia do acusado em exercer o seu direito de constituir o profissional de sua confiança, conforme lhe garante o artigo 263, caput, do Código de Processo Penal.
6. Recurso improvido. (RHC 46.584/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014). *Grifos acrescidos*.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ARTS. 288 E 312 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO COMPARECIMENTO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO À AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Não procede a alegada nulidade processual por ausência de intimação por edital do Paciente, para o julgamento da ação penal e para constituição de novo advogado, porquanto, no caso dos autos, apesar de um advogado ter renunciado ao mandato que lhe foi outorgado, permaneceram em sua defesa outros dois patronos, os quais foram regularmente notificados para a referida sessão de julgamento.

4. O simples fato de estar ausente defensor constituído, regularmente intimado, não configura cerceamento de defesa apto a ensejar a nulidade dos atos processuais, se comprovado, como no caso dos autos, a nomeação de defensor *ad hoc*.

5. O Tribunal de origem, ao designar Defensor Público, preservou o contraditório e a ampla defesa, inexistindo, pois, nulidade, sobretudo porque, no caso, não foi apontado nenhum prejuízo à sua defesa.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 230.513/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014). *Grifos acrescidos*.

Tal contexto atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ, uma vez que os fundamentos do acórdão recorrido não destoam da jurisprudência desta Corte Superior, cabível mesmo quando o recurso especial é interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo regimental, apenas para afastar o óbice da Súmula 284 do STF, mantendo a negativa de seguimento do recurso especial por motivação diversa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0105584-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.452.820 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091314220118260445 110012012004838 20110091313 20130000660228 201401055847
254012 4450120110091313 48382012 64611 91314220118260445

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUÍS DE GODOI
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES FEITOSA - DEFENSOR DATIVO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUÍS DE GODOI
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES FEITOSA - DEFENSOR DATIVO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.