



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.047 - BA (2016/0200503-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : JANAINA LABRIOLA CARDOZO DE MELLO
ADVOGADOS : MILTON JORDÃO DE FREITAS PINHEIRO GOMES - BA017939
ALOISIO FREIRE SANTOS - BA039758
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : JOAO PEDRO LABRIOLA CARDOZO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. NULIDADES. PRECLUSÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEÇA DEVIDAMENTE APRESENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DEFENDIDA POR ADVOGADO DE SUA LIVRE ESCOLHA EM AUDIÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NÃO VERIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DO CPC/1973. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Ora, o que se aventa, **in casu**, como nulidade, nada mais é do que estratégia equivocada e malsucedida da defesa, a qual optou por requerer, no último dia do prazo para apresentação da resposta à acusação, a renovação deste, em função de eventual deferimento de designação de audiência de reconciliação ou, alternativamente, a oitiva das testemunhas que arrolava.

II - Como se vê, por opção da defesa, não houve a invocação das teses que possibilitariam a absolvição sumária da recorrente, nos termos do art. 397, do CPP, não havendo se falar em prejuízo, pois pode ser reconhecida como resposta à acusação a mera apresentação do rol de testemunhas, nos termos da legislação que rege o tema.

III - **Ex vi** do art. 3º, do CPP, aplicava-se ao processo penal o disposto no art. 44, do CPC/1973, que expressamente afirmava: "*A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa*" (**Precedente**). Não tendo sido tomada tal providência, era dever da magistrada processante designar defensor dativo para o ato, nos termos do art. 263, do CPP.

Recurso ordinário **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator

* Republicado por haver saído com incorreção no DJe de 07.11.2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.047 - BA (2016/0200503-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por JANAÍNA LABRIOLA CARDOZO, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Dessume-se dos autos que a recorrente, juntamente com seu irmão, foi denunciada como incurso nas penas dos arts. 138, 139 e 140 c.c 141, incisos II e III, todos do Código Penal.

Irresignada e sob a alegação de cerceamento de defesa, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sendo a ordem denegada. Eis a ementa:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADA DA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO, CAPITULADOS NOS ARTIGOS 138, 139 E 140 C/C ART. 141, INCISOS II E III, TODOS DO CP. ALEGA-SE DEFENSIVAMENTE A NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS POR RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

DESCABIMENTO. O POSICIONAMENTO ADOTADO PELA MAGISTRADO FORA ADEQUADO AO CASO CONCRETO. i - Emergem dos autos que a paciente Janaína Labriola Cardozo, juntamente com seu irmão João Pedro Labriola Cardozo, foram denunciados pelas supostas práticas dos crimes de calúnia, injúria e difamação, em concurso formal impróprio, capitulados nos artigos 138, 139 e 140 c/c art. 141, incisos II e III, c/c art. 70, 2ª parte, todos do CP, contra a honra do Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de São Gonçalo dos Campos-BA. Após recebida denúncia, fora ordenado as citações dos acusados para que apresentassem, preliminarmente, resposta à acusação no prazo de 10 (dez) dias. Doravante, efetivadas as citações, o advogado das partes atravessou uma petição nos autos requisitando audiência preliminar reconciliatória, nos termos do art. 529 do CPP; e, caso não fosse acolhido o pleito, solicitou a devolução do prazo para interpor defesa prévia. No mesmo ato o defensor apresentou ainda o rol de testemunhas. Em decisão, a magistrada entendeu que não calha falar na aplicação do art. 520 do Código de Processo Penal, com designação de audiência de conciliação, pelo que INDEFIRO o pedido." E ainda: "No que toca ao pedido de devolução de prazo para apresentação de defesa, temos que tal ato processual deveria ter sido realizado no prazo legal, conjuntamente com o pedido anteriormente analisado, de forma que, entendemos precluso o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo para apresentação de resposta à acusação. " Com o fito de conferir prosseguimento ao feito, a juíza a quo, ainda na mesma decisão, designou audiência de instrução e julgamento para o dia 03 de dezembro de 2015, às 10 horas, na sede daquele Juízo. No dia da assentada, fora protocolado pedido de adiamento da oitiva, sob o motivo de que os acusados havia revogado os poderes do advogado, e, por conta disso, requeriam a remarcação da assentada para constituir novo advogado. Conquanto, em sede de audiência, a julgadora negou o pedido de adiamento, fazendo com fulcro no art. 44 do Código Processo Civil, que diz: "A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa", e a fim de se evitar o cerceamento de defesa, bem como adiamentos injustificados, nomeou um defensor dativo para assistir aos réus especificamente naquele ato. II - A defesa da paciente, por sua vez, irresignada, sustenta que, ao ser proferido decisão declarando precluso o direito de apresentar resposta à acusação, a autoridade coatora feriu os preceitos dos arts. 396 e 396-A, § 2º, ambos do CPP, haja vista que restringiu o direito de a ré-paciente apresentar defesa preliminar por escrito. Como é cediço, a nova redação conferida pela Lei 11.719/2008, aos arts. 396 e 396-A do CPP, configura-se mais benéfica aos réus, posto que instituiu a fase preliminar de defesa, conferindo aos acusados a possibilidade de apresentar por escrito um contraditório prévio, onde se pode invocar todas as razões defensivas, de natureza formal ou material, assim como produzir documentos, especificar provas e propor testemunhas. No caso dos autos, constata-se que após a citação da ré-paciente para apresentar defesa prévia, o seu advogado peticionou nos autos, no último dia do prazo estabelecido, requerendo uma audiência preliminar de reconsideração, nos termos do art. 520 do CPP, e, subsidiariamente, novo prazo para apresentar resposta à acusação, o que fora rejeitado pela julgadora. Nesta esteira, acertado o entendimento da magistrada de piso ao declarar a preclusão consumativa do direito de a ré-paciente interpor nova defesa prévia pela simples razão de que ao atravessar uma petição requerendo a audiência de retratação de forma indevida - por ser incabível tal procedimento em ação pública condicionada, nos termos do art. 145, parágrafo único, do CP -, juntamente com a indicação do rol de testemunhas, ao invés de invocar a seu favor as razões defensivas, a peça manejada pelo advogado cumpriu sua finalidade, sendo compatível com resposta à acusação, nos termos do art. 396-A. Por certo, a defesa optou pela temerária linha de requerer apenas audiência preliminar de reconciliação, e ainda elencar, no mesmo petítório, o rol de testemunhas, visando, inadequadamente, a devolução do prazo para apresentar uma resposta à acusação futura e, assim, postergar o feito. Portanto, escolhendo seguir por esse caminho, a defesa não poderia vir agora aduzir cerceamento de defesa e acabar se beneficiando de uma estratégia mal sucedida. PRECEDENTE DO STJ. Ademais, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio de uma defesa prévia ineficiente, não poderia a parte alegar cerceamento de defesa e, assim, a priori, acabar se beneficiando com nulidade de atos processuais. Isso porque ninguém poderá alegar nulidade a que tenha dado causa ou contribuído para o Vício processual, consoante preceitua o art. 565 do CPP. Com efeito, ainda com base no art. 565 do CPP, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento de que é defeso à parte arguir nulidade que tenha dado causa ou concorrido para seu acontecimento. III - Noutro vértice, alegam os impetrantes o cerceamento de defesa da ré-paciente, em razão da nomeação de defensor dativo especificamente para audiência de instrução sem a sua anuência, sendo que melhor sorte também não assiste a paciente. Posto que, quando a magistrada negou o pedido de reabertura de prazo para apresentação de uma segunda defesa prévia, designou, no mesmo despacho, a audiência para as oitivas dos envolvidos e das testemunhas elencadas. Oportunidade em que a ré-paciente, mais uma vez, como estratégia processual e na tentativa de procrastinar o feito, informou, saliente-se, no dia da audiência, que havia revogado os poderes concedidos ao seu advogado, requerendo, no mesmo ato, a remarcação da assentada para que pudesse nomear novo patrono. Com razão a juíza rejeitou o pedido de remarcação de audiência, nos termos do art. 44 do CPC (anterior), que diz: "a parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa", e nomeou um defensor dativo para assistir a requerente na referida assentada. Dando, assim, prosseguimento ao feito, com o fito de se evitar futuras alegações de nulidade processual por falta de defesa técnica, bem como o adiamento injustificado da causa. PRECEDENTE DO STJ. IV - Destarte, observa-se, em passant, que a defesa em diversos momentos buscou a dilação dos prazos processuais, provavelmente almejando, em última análise, o advento da prescrição. A exemplo de como também procedeu o seu irmão e correu João Pedro Labriola Cardozo, paciente na ação de habeas corpus nº 0027140-72.2015.8.05.0000, que, de igual modo, adotou a mesma estratégia processual, visando procrastinar o feito com adiamentos desnecessários. O que devidamente foi repellido pela magistrada de piso, e, nesse ensejo, maxima venia, também deve ser combatido com firmeza por esta Corte, posto que o acolhimento do pedido formulado pelos impetrantes (nulidade de atos processuais) implicaria em afronta ao princípio de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza. V - HABEAS CORPUS DENEGADO" (fls. 76-78).

Daí o presente recurso, em que se insurge a recorrente contra duas alegadas nulidades processuais, quais sejam: **a)** inobservância do disposto nos arts. 396 e 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal, pela não devolução do prazo para apresentação de resposta à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação ante o pedido de realização de audiência de reconciliação, nos termos do art. 520, do mesmo diploma legal; **b)** cerceamento do direito de ser defendida por advogado de sua livre escolha, uma vez que a recorrente revogou a procuração do seu representante até então, tendo requerido prazo para apresentar novo defensor de sua confiança, o que foi indeferido, designando-se defensor dativo para o ato.

Requer, ao final, seja provido o recurso ordinário para anular a ação penal desde a decisão que reconheceu a preclusão do prazo para apresentação de resposta à acusação ou, alternativamente, desde a audiência de instrução em que a recorrente não pode ser assistida por advogado de sua livre escolha.

O Ministério Público Federal, às fls. 116-119, pugnou por que fossem encaminhadas informações atualizadas acerca da ação penal, no que foi atendido às fls. 121 e 126-127. Retornando os autos àquela instituição para manifestação, o **parquet**, às fls. 131-132, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.047 - BA (2016/0200503-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. NULIDADES. PRECLUSÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEÇA DEVIDAMENTE APRESENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DEFENDIDA POR ADVOGADO DE SUA LIVRE ESCOLHA EM AUDIÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NÃO VERIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DO CPC/1973. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Ora, o que se aventa, **in casu**, como nulidade, nada mais é do que estratégia equivocada e malsucedida da defesa, a qual optou por requerer, no último dia do prazo para apresentação da resposta à acusação, a renovação deste, em função de eventual deferimento de designação de audiência de reconciliação ou, alternativamente, a oitiva das testemunhas que arrolava.

II - Como se vê, por opção da defesa, não houve a invocação das teses que possibilitariam a absolvição sumária da recorrente, nos termos do art. 397, do CPP, não havendo se falar em prejuízo, pois pode ser reconhecida como resposta à acusação a mera apresentação do rol de testemunhas, nos termos da legislação que rege o tema.

III - **Ex vi** do art. 3º, do CPP, aplicava-se ao processo penal o disposto no art. 44, do CPC/1973, que expressamente afirmava: "*A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assumo o patrocínio da causa*" (**Precedente**). Não tendo sido tomada tal providência, era dever da magistrada processante designar defensor dativo para o ato, nos termos do art. 263, do CPP.

Recurso ordinário **desprovido**.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso.**

Pretende a recorrente seja anulada a ação penal desde a decisão que reconheceu a preclusão do prazo para apresentação de resposta à acusação ou, alternativamente, desde a audiência de instrução em que a recorrente não pode ser assistida por advogado de sua livre escolha.

Examino, inicialmente, a alegação de **nulidade pelo reconhecimento de preclusão para apresentação de resposta à acusação, com inobservância dos arts. 396 e 396-A, § 2º, do CPP.**

Alega a recorrente que *"É cediço que a defesa escrita prevista no art. 396 do Código de Processo Penal, após a edição da Lei 11.719/2008, passou a ser peça essencial e obrigatória para a Defesa do Acusado, possibilitando o início ao exercício do contraditório e da ampla defesa por meio da defesa técnica, quando se poderão arguir preliminares, meios de prova e apresentar rol de testemunhas" (fl. 99).*

Contudo, **a ela não assiste razão.**

Colho, por oportuno, excerto oriundo das informações prestadas pela d. Magistrada processante no **mandamus** originário:

*"[...] Denunciados pela suposta prática de 3 (três) delitos praticados contra a honra, hipótese em que indicada na denúncia, ainda, a presença de 2 (duas) causas gerais de aumento da pena, a Paciente e seu irmão, João Pedro Labriola Cardoso, foram regularmente citados para responderem a presente ação penal. Ato contínuo, foi apresentada DEFESA pelo advogado constituído pelos mesmos, na data de 26/10/15, pedindo: **a) a designação de audiência para reconciliação das partes, b) 'Para se evitar alegação de preclusão, desde já os Requerentes apresentam o rol de testemunhas em anexo, que deverão comparecer aos atos processuais mediante intimação judicial.'***

*O Patrono da Paciente sustenta agora a existência de nulidade processual em razão da negativa desta Magistrada em reabrir prazo para apresentação de uma segunda defesa. Conforme se observa na transcrição acima e nos documentos em anexo, a petição contendo os pleitos respectivos nada mais é do que verdadeira DEFESA PRÉVIA, tanto assim que indicado nela O ROL DAS TESTEMUNHAS QUE A PACIENTE e seu irmão PRETENDIAM OUVIR EM JUÍZO. Por óbvio, já prevendo o indeferimento do requerimento contido no item "a" (indicado acima), **o advogado então constituído, apresentou pedido alternativo de produção de prova oral, indicando (só poderia ser assim por tal razão), dessa forma, 4 (quatro) pessoas como suas***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas. Como sabido, o Código de Processo Penal, em seu artigo 396-A, prevê que as testemunhas indicadas pelas partes serão arroladas exatamente na DEFESA PRÉVIA. Ademais, também vale consignar que inexistiu, pelo indeferimento da devolução do prazo requerido pela Paciente qualquer prejuízo à mesma, vez que, na instrução do feito, foram produzidas as provas que indicou na DEFESA PRÉVIA que de fato apresentou (fl. 40 dos autos originárias, em anexo). Assim, tendo sido a peça devidamente apresentada pelo advogado constituído pela paciente, INEXISTE A NULIDADE APONTADA [...]" (fls. 57-59).

Ora, o que se aventava, **in casu**, como nulidade, nada mais é do que estratégia equivocada e malsucedida da defesa, a qual optou por requerer, no último dia do prazo para apresentação da resposta à acusação, a renovação deste, em função de eventual deferimento de designação de audiência de reconciliação ou, alternativamente, a oitiva das testemunhas que arrolava. Como se vê, por opção da defesa, não houve a invocação das teses que possibilitariam a absolvição sumária, nos termos do art. 397, do CPP, não havendo se falar em prejuízo, pois pode ser reconhecida como resposta à acusação a mera apresentação do rol de testemunhas, nos termos da legislação que rege o tema, **verbis**:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Em outras palavras, se quisesse a defesa apresentar resposta à acusação alentada com teses conducentes à absolvição sumária da recorrente, tê-lo-ia feito no decíduo legal, sendo incabível falar em ausência de resposta se há no petitório rol de testemunhas a serem ouvidas em juízo, e que de fato foram, não havendo violação aos arts. 396 e 396-A, § 2º, do CPP.

No que tange **ao cerceamento do direito de ser defendida por advogado de sua livre escolha**, alega a recorrente que revogou os poderes do advogado até então constituído e requereu prazo para apresentar novo defensor, o que foi indeferido pela magistrada, com base no art. 44 do CPC/1973, nomeando-lhe defensor dativo para o ato.

Irreprochável a decisão da magistrada processante!

Com efeito, por força do art. 3º, do CPP, aplicava-se ao processo penal o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no art. 44, do CPC/1973 que expressamente afirmava: "A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa".

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. PEDIDO DE ADIAMENTO INDEFERIDO. VÁRIOS PROCURADORES. REVOGAÇÃO DE PODERES DOS DEMAIS CAUSÍDICOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
[...]

5. Quando da realização do interrogatório, como o réu não trouxe procurador, foi-lhe nomeada defensora dativa, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tampouco em prejuízo à defesa.

6. Em visível manobra protelatória, um dia antes da referida audiência, foram revogados os poderes dos outros dois causídicos constantes da procuração, como forma de, mais uma vez, provocar o adiamento da audiência. Contudo, não obstante ter sido efetivada a revogação, o recorrente não constituiu, na oportunidade, novo advogado, consoante determina o art. 44 do Código de Processo Civil.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 209.038/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 27/2/2013).

Olvidada tal providência, era dever da magistrada processante a nomeação de defensor dativo para o ato, nos termos do art. 263, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 263. Se o acusado não o tiver, **ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz**, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Ademais, com a nomeação de defensor dativo à recorrente, inviável se falar de prejuízo, nos termos do art. 563, do Código de Processo Penal, pois havia defesa técnica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente ao ato.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0200503-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 74.047 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00265899220158050000 265899220158050000

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JANAINA LABRIOLA CARDOZO DE MELLO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : JOAO PEDRO LABRIOLA CARDOZO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

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 recurso."

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