



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.263 - RS (2019/0142287-0)

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : ROGERIO LENCINA DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 261, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da Súmula n. 523/STF, *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.*

2. A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

3. Não há falar em carência de defesa quando o patrocínio da causa não foi precário a ponto de considerar a parte desassistida, pois, na espécie, a advogada regularmente nomeada apresentou resposta à acusação, acompanhou as audiências de instrução, ofereceu alegações finais e interpôs o competente recurso de apelação.

4. Seguramente, o não acolhimento das teses defensivas não se enquadra no conceito de ausência de defesa técnica. Precedentes.

5. Averiguar a existência do alegado prejuízo ao acusado demandaria a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

### 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.263 - RS (2019/0142287-0)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de agravo regimental interposto por **Rogério Lencina dos Santos** contra decisão, de minha lavra, assim resumida (fl. 410):

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 261, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. PRECEDENTES.

Recurso especial parcialmente provido nos termos da fundamentação.

Em suas razões, o agravante contesta a questão referente à alegação de nulidade, em especial a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Alega não ser o caso de revolvimento fático-probatório, tendo em vista que *a demanda ora em apreço é eminentemente jurídica* (fl. 423).

Assevera que, no caso, o próprio Juízo *a quo* reconheceu que a defesa foi insuficiente, reiterando ainda o argumento de que *o prejuízo se mostra evidente pela confirmação da condenação pelo crime de estelionato, sem que se tenha demonstrada a fraude praticada e o prejuízo do comprador do carro alienado* (fl. 426).

Entende ser o caso de aplicação da Súmula 523/STF, dada a *ausência de suficiência da apelação criminal* (fl. 429).

Pugna pela reconsideração da decisão impugnada ou pela submissão do presente agravo ao órgão colegiado, para julgamento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada (fl. 430).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.263 - RS (2019/0142287-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):**

Não merece acolhida a pretensão do agravante.

A bem da verdade, as razões do regimental apenas evidenciam sua utilização como forma de expressar a insatisfação com o *decisum* ora questionado, na tentativa de rediscutir a matéria rechaçada.

Consta dos autos que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a decisão do Juízo da 5ª Vara Federal de Novo Hamburgo que condenou o ora agravante como incurso no art. 171, § 2º, I, c/c o § 3º, do Código Penal, às reprimendas de 1 ano e 4 meses de reclusão, e 24 dias-multa, pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

Ao apreciar a *quaestio juris*, referente à nulidade por deficiência de defesa, o Tribunal de origem concluiu (fls. 322/323 – grifo nosso):

[...] Na hipótese vertente, o Colegiado enfrentou novamente as questões pertinentes, especialmente no que diz respeito à materialidade, autoria, dolo, dosimetria e substituição da pena privativa e concluiu por manter a sentença.

A súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, cuja aplicabilidade requer a embargante objetivando a nulidade do julgado dispõe:

Súmula 523

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.

Como se vê, é a falta de defesa técnica que constitui nulidade absoluta no processo penal. **A defesa deficiente somente impõe a decretação da nulidade quando demonstrado efetivo prejuízo para o réu, o que no caso concreto não ocorreu, na medida em que restaram analisadas pela Turma a materialidade, autoria, dolo, dosimetria e substituição da pena privativa. O fato de a advogada nomeada ter utilizado teses rejeitadas pela Turma, com a consequente manutenção da sentença condenatória, não configura prejuízo apto a ensejar a nulidade.**

Neste sentido aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Registro, por fim, que **intimada para promover a defesa do réu nesta instância, com remessa dos autos, a Defensoria Pública da**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**União permaneceu silente (evento 8). Também não apresentou memoriais, conforme faculta o artigo 162 do Regimento Interno desta Corte, que assim prescreve:**

Art. 162. Poderão as partes, até quarenta e oito horas antes do julgamento, apresentar memoriais, depositando na Secretaria do órgão julgador tantos exemplares quantos forem os Desembargadores mais um, que ficará na Secretaria de Documentação, à disposição dos interessados.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.  
[...]

Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado n. 523 da Súmula do STF).

Consoante afirmei na decisão impugnada, o caso dos autos não se enquadra no conceito de ausência de defesa. Isso porque a defesa técnica nomeada pela parte ora agravante atuou em todos os atos do processo, tendo regularmente apresentado defesa prévia (fls. 38/41), participado das audiências de instrução (fls. 69/70; 173/175), oferecido alegações finais (fls. 193/196) e, finalmente, interposto recurso de apelação contra o édito condenatório (fls. 221/229), o qual não logrou sucesso em face do não acolhimento, pelo Tribunal, das teses defendidas. E, por certo, a rejeição das teses defensivas não configura nulidade, ou mesmo violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nessa linha:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADA QUE ATUOU DE FORMA DILIGENTE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a Jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que tendo o patrono anterior atuado satisfatoriamente em todas as fases processuais dentro da autonomia que lhe é conferida pela Lei n. 8.906/1994, não configura ausência ou deficiência na defesa técnica o fato de os novos advogados não concordarem posteriormente com a linha defensiva adotada àquela época pelo seu antecessor.

2. Considerando a atuação diligente do defensor nomeado, conforme



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirma a Corte de origem, não se verifica ilegalidade apta a reconhecer deficiência de defesa técnica e violação ao princípios do contraditório e da ampla defesa .

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 517.178/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/12/2019)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. DESNECESSIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA N. 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. "Consoante o art. 392 do CPP, a intimação pessoal somente é exigida para o réu preso e para ciência da sentença condenatória e não se estende às decisões de segunda instância. Por conseguinte, nos termos da jurisprudência desta Corte, o paciente com advogado constituído, devidamente citado a fim de responder à ação penal e que foi absolvido em primeiro grau, não detém a prerrogativa de ser intimado pessoalmente do acórdão. [...] O advogado teve ciência inequívoca do teor da condenação, tanto que interpôs recurso especial tempestivo (em vez dos devidos embargos infringentes), medida que afasta a alegação de eventual prejuízo sofrido, decorrente do não esgotamento das instâncias ordinárias e do consequente não cabimento da execução imediata da pena" (HC n. 437.719/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 8/3/2019).

2. É firme o entendimento jurisprudencial de que apenas a ausência de defesa, ou situação equivalente, com prejuízo demonstrado, é apta a macular a prestação jurisdicional, na forma que preconiza o enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

3. Na hipótese vertente, o impetrante não se desincumbiu de demonstrar em que consistiu a deficiência da defesa até então constituída, tampouco o prejuízo para o paciente, limitando-se a afirmar que os argumentos do causídico anterior não seriam "revestidos de juridicidade e contrariedade efetivas aos julgados".

4. "Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelos advogados contratados pelo recorrente, pois atuaram de acordo com a autonomia que lhes foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994. Diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese" (RHC n. 69.035/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017).

5. Ordem denegada.

(HC n. 271.701/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 16/9/2019)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, consta do acórdão de fls. 321/324 que a Defensoria Pública da União, intimada para promover a defesa do réu, bem como apresentar memoriais, permaneceu silente, conforme o registro constante à fl. 323.

Ora, a par da ausência de impugnação do referido fundamento – que faria incidir o óbice da Súmula 283/STF –, não há como reconhecer a aventada nulidade, pois, repito, não ficou patenteado haver a defesa atuado de maneira a causar prejuízo ao insurgente, prevalecendo, com isso, o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal.

Nessa extensão, averiguar a existência do alegado prejuízo ao acusado demandaria a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula n. 7/STJ.

A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA. ACUSADO ESTEVE ASSISTIDO POR ADVOGADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO. DEFESA PRÉVIA DE ACORDO COM O PRESCRITO NO ART. 396-A DO CPP. DEFESA ATIVA EM AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS ORAIS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA ESPECULAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu" (Súmula n. 523 do STF).

2. O STJ já decidiu: "A própria atuação plena da defesa técnica, intervindo em toda ação penal [...], afasta a idéia inicial de prejuízo, nos termos do art. 570 do CPP" (HC n. 311.533/MA, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/4/2015).

3. No presente caso, não há como reconhecer a nulidade apontada, pois o Tribunal de origem registrou que o recorrente foi assistido por advogado em todos os atos do processo. Houve a apresentação regular de defesa prévia (elaborada nos termos do art. 396-A do CPP) e o réu esteve acompanhado de defensor na audiência de instrução e julgamento, na qual formulou perguntas à testemunha e ao acusado, bem como ofereceu as alegações finais oralmente. A referida Corte, também, acentuou não haver o insurgente demonstrado, concreta e objetivamente, que "as impugnações resultariam em desfecho favorável, não passando a alegação de prejuízo de mera especulação" (fl. 152).

4. Averiguar se houve prejuízo ao réu demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AREsp n. 1.241.150/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/5/2019)

Em face da ausência de qualquer elemento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0142287-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no REsp 1.814.263 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50227083520144047108 50441306620144047108

PAUTA: 03/03/2020

JULGADO: 03/03/2020

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ROGERIO LENCINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ROGERIO LENCINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.