



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.327 - BA (2014/0161395-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MARCELO PINTO BANDEIRA
ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. *AD HOC*. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SAINS GRIEF*.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu, que, intimado, não comparece para os atos processuais.

2. É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.

3. Agrado regimental desprovido.

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, negar provimento ao agrado regimental.

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

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.327 - BA (2014/0161395-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MARCELO PINTO BANDEIRA
ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELO PINTO BANDEIRA contra decisão do Exmo. Senhor Ministro Moura Ribeiro, que negou provimento ao agravo em recurso especial, em razão de não ocorrência de nulidade no processo pela atuação do advogado *ad hoc* em detrimento do defensor constituído, bem como falta de alegação do vício em momento oportuno e falta de demonstração do prejuízo (fls. 527/531).

O agravante inicia suas razões destacando que o Tribunal de origem reconheceu o prejuízo irreversível, mas afastou a nulidade, em ofensa ao art. 563 do Código de Processo Penal - CPP. Em seguida, alega que o advogado *ad hoc* não militava na área criminal, motivo pelo qual houve prolação de sentença com *bis in idem* na dosimetria da pena. Diz, também que a nomeação do advogado *ad hoc* foi de última hora, o que não permitiu que este estudasse o processo e praticasse atos de defesa durante os interrogatórios, pois houve dispensa das testemunhas de defesa.

Destaca, por fim, que a nomeação do advogado *ad hoc* diante da existência de advogado constituído também configurou o cerceamento de defesa.

Requer, então, a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.327 - BA (2014/0161395-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Sobre a alegada violação ao artigo 563 do CPP, não houve vício de nulidade do processo porque a ausência do defensor constituído pelo agravante foi suprida pelo defensor *ad hoc* designado pelo juízo.

Por seu turno, o Tribunal de origem não reconheceu nulidade decorrente da nomeação de defensor dativo, pois afastou a preliminar com os seguintes fundamentos:

Ausência de intimação do Defensor do Apelante para a realização da Audiência de Instrução e Julgamento e para a apresentação das Alegações Finais:

*Em análise, verifica-se que o Apelante foi devidamente representado por advogado na audiência designada para a realização do seu interrogatório judicial constante às fls. 74/75, o Acusado apresentou Defesa Prévia às fls. 91, sendo que o Bel. Umberto Mendes Navarro acompanhou o réu nas audiências de instrução realizadas em 11/06/2002 (fls. 96) e 11/09/2003 (fls. 136). Designada Audiência de Continuação para o dia 08/11/2011, foi o seu representante legal intimado através de publicação no DPJ (fls. 155), bem como intimado pessoalmente, conforme Mandado de Intimação expedido (fls. 157-v), não sendo localizado, por se encontrar em São Paulo, tendo a Douta Magistrada a quo nomeado ao réu, como advogado *ad hoc*, o Bel Carlos Eduardo Sobral Nogueira (fls. 164), o qual se fez presente à Audiência de Instrução, bem como apresentou as devidas Alegações Finais (fls. 167/170), devendo ser salientado que, em nenhum momento, o Bel. Umberto Mendes Navarro colacionou instrumento procuratório aos autos, o que foi realizado pelo Defensor Dativo (fls. 174), demonstrando a concordância do réu com a nomeação deste causídico, o qual laborou de forma efetiva e irrepreensível, garantido a ampla defesa do Apelante, inexistindo qualquer prejuízo para a Defesa, ou violação ao artigo 5º, LV, da Constituição da República. Rejeita-se, assim, esta preambular (fls. 350-351).*

Ademais, a referida nulidade pela nomeação do defensor *ad hoc* demanda impugnação com demonstração do prejuízo sofrido, ou seja, com demonstração de que o resultado da ação penal seria diferente, o que não foi feito no presente caso. No sentido de aplicação do princípio do *pas de nullité sains grief*, cito precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DO RÉU POR OCASIÃO DA CITAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA DURANTE O PRAZO PARA OFERECIMENTO DE DEFESA PRELIMINAR. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

[...].

V- A Defensoria Pública, em alegações finais, deduziu toda a matéria defensiva pertinente, a qual foi devidamente apreciada na sentença.

VI - O Recorrente não demonstrou como a eventual apresentação de defesa preliminar teria o condão de alterar o resultado final do julgamento, especialmente em face da apresentação de minuciosa defesa técnica em sede de alegações finais.

VII - Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal.

VIII - Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido (RHC 47051/BA, Rel. Ministra REGINA LENA COSTA, Quinta Turma, DJe. 18/6/2014).

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TESE DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DO TRIBUNAL IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 523, DA SUPREMA CORTE. NULIDADE INEXISTENTE. DOSIMETRIA PENAL. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[....]

4. A constatação da suposta deficiência da defesa técnica demandaria o exame de todos os atos processuais praticados pela anterior causídica do Paciente, a fim de avaliar a plausibilidade das teses defensivas apresentadas e sua coerência com as provas colacionadas aos autos, incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Ainda que assim não fosse, nenhum prejuízo restou objetivamente demonstrado nos autos, sendo que a condenação do réu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si só, não permite concluir pela configuração da deficiência da defesa técnica. E, conforme regra legal, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado. É o que se prevê no art. 563, do Código de Processo Penal, que positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades (pas de nullité sans grief). Incidência da Súmula n.º 523, do Supremo Tribunal Federal.

[...].

7. Ausência de flagrante ilegalidade que, eventualmente, permita a concessão do remédio constitucional de ofício. 8. Pedido de habeas corpus não conhecido (HC 239.381/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 14/4/2014).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0161395-2

AgRg no
AREsp 539.327 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000088-69.2002.8.05 00000886920028050158 886920028050158

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCELO PINTO BANDEIRA
ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : RUBERVAN DA SILVA SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO PINTO BANDEIRA
ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.