



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 526.435 - SP (2019/0236726-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA - SP142670
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE APENAS UM DOS ADVOGADOS. ATUAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTIMAÇÃO REGULAR DOS DEMAIS PATRONOS. TESE NÃO ALEGADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Havendo pedido expresso de sustentação oral, a ausência de intimação do advogado constituído torna nula a sessão de julgamento, por ofensa à ampla defesa. Contudo, a nulidade suscitada deve ser arguida na primeira oportunidade em que a Defesa tomar ciência do julgamento, levando-se ao conhecimento da Corte local, por meio do recurso cabível, a ocorrência do vício e o efetivo prejuízo, sob pena de preclusão" (AgRg no RHC 124.104/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

2. A intimação regular dos outros patronos, reconhecida pelo próprio agravante, atrai a incidência da Súmula n. 523/STF, segundo a qual 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.

3. Agravo 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 23 de junho de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 526.435 - SP (2019/0236726-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA - SP142670
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **LUIZ FERNANDO PEREIRA**, que atua em causa própria, contra a decisão de fls. 777-782 (e-STJ), que não conheceu do *habeas corpus*.

Irresignado, o agravante insiste na tese de nulidade.

Sustenta que “o impetrante não foi intimado dos atos processuais na 2ª instância e somente teve ciência da irregularidade processual quando os autos já tramitavam neste Colendo Superior Tribunal de Justiça” (e-STJ, fl. 787). Por isso, afirma que não poderia ter alegado a nulidade antes.

Argumenta ainda que, “tão logo o impetrante teve ciência da nulidade processual tratou de aponta-la através de 'questão de ordem' nos autos do Agravo em Recurso Especial Nº 1.382.353 – SP”. Explica, entretanto, que “a questão de ordem não foi admitida sob o fundamento de cuidar-se de 'inovação recursal', a despeito do impetrante não ter elaborado as razões do recurso especial e o Agravo em Recurso Especial.” (e-STJ, fl. 788).

Assim, assevera que “apontou a nulidade na primeira oportunidade que lhe coube conhecer da irregularidade, ou seja, quando já esgotada a jurisdição do Tribunal de Justiça de São Paulo” (e-STJ, fl. 788).

Nestes termos, requer a anulação do acórdão local.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 526.435 - SP (2019/0236726-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA - SP142670
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE APENAS UM DOS ADVOGADOS. ATUAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTIMAÇÃO REGULAR DOS DEMAIS PATRONOS. TESE NÃO ALEGADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Havendo pedido expresso de sustentação oral, a ausência de intimação do advogado constituído torna nula a sessão de julgamento, por ofensa à ampla defesa. Contudo, a nulidade suscitada deve ser arguida na primeira oportunidade em que a Defesa tomar ciência do julgamento, levando-se ao conhecimento da Corte local, por meio do recurso cabível, a ocorrência do vício e o efetivo prejuízo, sob pena de preclusão" (AgRg no RHC 124.104/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

2. A intimação regular dos outros patronos, reconhecida pelo próprio agravante, atrai a incidência da Súmula n. 523/STF, segundo a qual 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.

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Inicialmente, cumpre esclarecer que o direito à ampla defesa, no processo penal, subdivide-se em autodefesa e defesa técnica.

A autodefesa é exercida pelo próprio acusado. Já a defesa técnica “é aquela exercida por “profissional da advocacia, dotado de capacidade postulatória, seja ele advogado constituído, nomeado, ou defensor público. Para ser ampla, como impõe a Constituição Federal, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva, não sendo possível que alguém seja processado sem que possua defensor.” LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. 2ª ed. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 488).

No caso concreto, tem-se a peculiar situação em que o próprio acusado realiza a sua defesa técnica. Ter-se-ia, portanto, a junção das duas defesas.

Importante frisar, porém, que, ao tempo da suposta nulidade, ele **não realizava a defesa técnica isoladamente. Estava amparado por outros dois causídicos, conforme reconhecido em sua própria petição recursal.**

No writ, aqui impetrado, percebe-se a seguinte explanação sobre a situação concreta:

"Consoante alhures explicitado, a primeira oportunidade em que foi verificada a nulidade processual por ausência de intimação do Paciente que advogado em causa própria SE DEU NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. Não obstante, o prévio deferimento de que das intimações constassem TAMBÉM o nome do Réu e seu número da OAB, nenhuma retificação foi realizada pelo Tribunal" a quo". Da mesma forma, também nenhuma retificação foi realizada pela Secretaria desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ até o julgamento dos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.382.353 - SP, ocorrido em 13/5/2019, ocasião na qual a Secretaria da Quinta Turma do e. STJ retificou a falha processual e incluiu o nome e OAB do Paciente no cadastro do e-STJ. Vale ressaltar que a retificação na autuação com o cadastramento deste Paciente que advoga em causa própria somente foi realizada pela Secretaria da Quinta Turma, APÓS O JULGAMENTO EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL ? 1.382.353 - SP; antes disto nenhuma intimação havia sido realizada em nome e OAB do Paciente, não obstante o pedido expresso formulado e deferido pela vice-presidência do e. TJSP" (e-STJ, fl. 27).

Assim, é certo que, mesmo diante da correção exclusivamente nesta instância, **a defesa técnica**, na pessoa de seus dois outros patronos, já tinha ciência da irregularidade. Veja-se que houve, inclusive, interposição tempestiva de recurso especial. Portanto, a primeira oportunidade que a defesa teve para alegar a nulidade foi naquele momento, quando da ciência do acórdão local e interposição do recurso especial.

Ao contrário do que tenta fazer crer o impetrante, não foi quando da inclusão de seu nome como advogado neste Superior Tribunal de Justiça.

O próprio agravante, na petição do writ, reconhece expressamente que a defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tomara ciência da nulidade ainda na instância ordinária:

"Vale ressaltar que os outros 2 procuradores somente constataram a existência da nulidade processual após o julgamento dos embargos infringentes, sendo certo que naquela ocasião levaram a questão ao conhecimento do Exmo. Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal, Dr. FERNANDO TORRES GARCIA" (e-STJ, fl. 7).

Vale lembrar, nesse ponto, que eventual deficiência de defesa não tem o condão de anular o processo sem a prova do prejuízo para o réu:

Súmula 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."

Nessa quadra de ideias, a doutrina conclui que há "nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com a prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência" (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 23).

Ademais, como houve intimação regular da defesa técnica, faltando apenas a do acusado que atua em causa própria, este deveria ter demonstrado o prejuízo que a ausência desta intimação lhe teria causado. Isso porque "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal." (AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017). No mesmo sentido: HC 377.207/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017.

Em relação à necessidade de observância da boa-fé objetiva, confira-se:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DEFENSORIA PÚBLICA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. ORDEM DENEGADA. 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional. 2. A intimação pessoal dos atos processuais constitui prerrogativa da Defensoria Pública, de quem se exige, caso se considere prejudicada em seu direito, suscitar sua irrisignação na primeira oportunidade a falar nos autos. No caso, não obstante tenha oposto embargos de declaração, a defesa veiculou tal insurgência somente quando da interposição do Recurso Especial. Matéria preclusa. Precedentes. 3. Ordem denegada." (HC 133476, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 24-06-2016 PUBLIC 27-06-2016)"Habeas Corpus. 2. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação. Não ocorrência. 3. Inércia da defesa. Nulidade arguida somente após o julgamento do segundo Júri, transcorrido 1 ano e 6 meses do julgamento da tal prática é mais benéfica à defesa" (HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016).VI - Afigura-se despropositada a arguição de nulidade do processo por infringência do art. 400 do CPP, porque, na legislação especial, o interrogatório do réu é o primeiro ato a ser praticado no processo, mas nada impedia a defesa de formular requerimento pleiteando a realização de novo interrogatório, depois de inquiridas as testemunhas, desde que fundamentado o pleito, conforme preconizado no art. 196 do CPP.[...]XV - Agravo a que se dá parcial provimento, reduzindo a pena do recorrente para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado." (AgRg no REsp 1499293/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

"*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO MAJORADO. FURTO QUALIFICADO. INVERSÃO DO RITO DO ART. 400 DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA QUE NÃO SUSPENDE O TRAMITE PROCESSUAL. ART. 222, § 1º, CPP. PRINCÍPIOS DA LEALDADE E BOA-FÉ OBJETIVA. NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Conquanto recomendável que o interrogatório seja o último ato da instrução, é possível a realização do ato quando pendente de cumprimento carta precatória expedida para oitiva de testemunhas e vítima, conforme previsão expressa do art. 222, § 1º, do CPP, ao dispor que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal. III - Consolidou-se no âmbito deste Tribunal Superior o entendimento de que é imprescindível a demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade, em consonância com o princípio *pas de nullite sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP, o que não ocorreu na espécie. IV - In casu, segundo se verifica das decisões acostadas ao feito, ao determinar a expedição de cartas precatórias e realização de audiências na origem, o d. Juízo de 1º Grau consignou o quanto disposto no art. 222, § 1º, do CPP, alertando que a expedição de carta precatória não suspenderia a instrução criminal.V - Ciente da advertência, a opção por não responder às perguntas em Juízo se tratou de estratégia da própria Defesa que não pode, agora, lançar mão deste argumento para arguir nulidade, considerando que vige no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte apontar vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Habeas corpus não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido." (HC 441.533/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018).

Assim, vale reforçar que, "havendo pedido expresso de sustentação oral, a ausência de intimação do advogado constituído torna nula a sessão de julgamento, por ofensa à ampla defesa. Contudo, **a nulidade suscitada deve ser arguida na primeira oportunidade em que a Defesa tomar ciência do julgamento**, levando-se ao conhecimento da Corte local, por meio do recurso cabível, a ocorrência do vício e o efetivo prejuízo, sob pena de preclusão" (AgRg no RHC 124.104/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

No caso concreto, a defesa do réu, legitimamente constituída, só buscou o reconhecimento da nulidade perante esta Corte, depois de já ter tido oportunidade de arguir a matéria perante a própria Corte de origem, por meio de embargos de declaração ou até mesmo da impetração de *habeas corpus*.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0236726-1

AgRg no
HC 526.435 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00842875220148260050 84287522014 842875220148260050

EM MESA

JULGADO: 23/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP142670
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA - SP142670
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.