

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.671 - SC (2019/0221288-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RODRIGO VASCONCELOS BRANT
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RENÚNCIA DO DEFENSOR PARTICULAR. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. CIENTIFICAÇÃO DO APENADO DE QUE, A QUALQUER TEMPO, PODERIA CONSTITUIR ADVOGADO DE SUA CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO ART. 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULITÉ SANS GRIEF*. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme literalidade do art. 263 do Código de Processo Penal – CPP: *"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"*. No entanto, a ausência de manifestação da parte, nesse sentido, não causa nulidade, por aplicação do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal – CPP.

2. *"A lei processual penal brasileira adota o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade se, apontada oportunamente, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo à parte"* (AgRg no AREsp 1361583/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/5/2019).

3. Esta Corte Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à defesa do réu, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 20 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.671 - SC (2019/0221288-7)

AGRAVANTE : RODRIGO VASCONCELOS BRANT
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por RODRIGO VASCONCELOS BRANT contra a decisão de fls. 105/109 que negou provimento ao recurso especial com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A Defesa interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 263 e 564, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal – CPP sustentando que foi instaurado Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD para apurar a falta grave cometida pelo recorrente no dia 28/1/2017, que durante o banho de sol, teria agredido outro detento com um soco. Alega que o recorrente informou que possuía advogado particular, entretanto, pela renúncia do defensor particular, o incidente foi encaminhado à Defensoria Pública, a qual apresentou defesa técnica nos autos do PAD, sem ter ocorrido a prévia intimação do Recorrente.

Alegou que, assim agindo, houve afronta aos dispositivos apontados, em razão da inexistência de intimação anterior ao exercício da defesa técnica, com a oportunidade ao Recorrente de constituição de advogado particular no procedimento administrativo disciplinar, porquanto, ainda que o antigo defensor constituído tenha renunciado, seria obrigatória a oportunidade de constituição de novo defensor e a ciência por parte do Recorrente de que a Defensoria Pública faria a defesa no PAD. Pleiteou o reconhecimento de nulidade da defesa apresentada pela Defensoria Pública sem a prévia intimação do recorrente, invalidando todos os atos posteriores.

No presente agravo regimental, o agravante sustenta que a questão posta em debate não poderia ter sido decidida monocraticamente, fora das hipóteses legais, uma vez que a *ratio decidendi* apresenta apenas julgados em *habeas corpus*, insuscetíveis de caracterizarem uma jurisprudência consolidada no Tribunal da Cidadania e, assim, a colegialidade é a regra adotada perante a ausência de pacificidade de entendimento acerca da matéria debatida.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo regimental para

Superior Tribunal de Justiça

que o recurso especial seja submetido a julgamento pelo colegiado.
É o relatório.



AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.671 - SC (2019/0221288-7)

VOTO

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

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fl. 44):

De início, não há falar em nulidade do procedimento administrativo disciplinar por violação do princípio legal da livre escolha do procurador.

Isso porque, não obstante o advogado Vanderlei Kalbusch, tenha acompanhado o apenado em seu depoimento administrativo no procedimento disciplinar, ato ocorrido em 13 de março de 2017, nos mês seguinte renunciou ao mandato, observando, para tanto, as regras processuais aplicáveis (fls. 874/875 dos autos originários).

*Diante da renúncia, o Juízo de Primeiro Grau, objetivando a celeridade processual, determinou imediatamente a intimação da Defensoria Pública para atuar no feito, sem abrir prazo anterior para que o ora agravante se manifestasse nos autos. **No entanto, na mesma decisão, estabeleceu que o apenado deveria ser cientificado de que, a qualquer tempo, poderia constituir advogado de sua confiança para representá-lo nos autos da execução (fl. 877 dos autos originários).***

Esse panorama, somado à intimação pessoal do ora agravante, que não se opôs à atuação da Defensoria Pública (fl. 896 dos autos originários), tanto que, por meio de sua defesa técnica, fez requerimentos ao Juízo, é certo concluir que o princípio da livre escolha do procurador foi assegurado.

*Outrossim em 19 de outubro de 2017, data posterior à decisão impugnada, foi quando o ora agravante outorgou poderes à advogada subscritora do presente recurso, circunstância a qual não conflita com a atuação da Defensoria Pública até então no feito, seja pelo o que já foi dito e, também, pelo fato de que a finalidade do **mandato era específica para requerer a transferência/permuta nos autos da execução** (fl. 1.005).*

Portanto, não há falar em nulidade, seja do procedimento administrativo disciplinar ou da decisão homologatória da falta grave, em razão de suposta violação ao direito de escolha do procurador.

Conforme literalidade do art. 263 do Código de Processo Penal – CPP:

Superior Tribunal de Justiça

"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".

No caso dos autos, não há que se falar em nulidade por ofensa do direito à livre escolha do defensor constituído, pois, da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem consignou expressamente que diante da renúncia do advogado constituído, o Juízo de Primeiro Grau determinou a intimação da Defensoria Pública para atuar no feito e na mesma decisão, estabeleceu que o apenado deveria ser cientificado de que, a qualquer tempo, poderia constituir advogado de sua confiança para representá-lo nos autos da execução. Reforçou que, além da intimação pessoal do reeducando, este não se opôs à atuação da Defensoria Pública, tanto que, por meio de sua defesa técnica, fez requerimentos ao Juízo.

Ademais, esta Corte tem entendido que *"o Código de Processo Penal estabelece, em seu art. 263, que o réu tem direito de nomear, a todo tempo, advogado de sua confiança. No entanto, a ausência de manifestação da parte, nesse sentido, não causa nulidade, por aplicação do disposto no art. 565 do CPP: nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse"* (HC 465.814/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/12/2018).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA NOMEAR ADVOGADO DE SUA CONFIANÇA. INOVAÇÃO RECURSAL EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA ORIGEM. TESE NÃO ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL. REU REVEL. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. INÉRCIA DO CAUSÍDICO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR NATURAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Inviável a análise, por este Sodalício de tese que não foi alvo de impugnação da parte nas contrarrazões de apelação, ante a verificada inovação recursal em embargos declaratórios opostos na origem.

2. A ausência de intimação do réu revel para nomear advogado de sua preferência não se revela em nulidade, nos termos do entendimento desta Corte.

3. **Na hipótese, revel o denunciado, o causídico constituído foi devidamente intimado para se manifestar nos autos e, diante de sua inércia, foi nomeada a Defensoria Pública.**

4. **Em momento algum, a defesa logrou comprovar em que medida o agravante teria sido prejudicado, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.**

5. Agravo desprovido (AgRg no AREsp 1532977/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. SENTENÇADO QUE POSSUI CAUSÍDICO CONTRATADO. REGULAR INTIMAÇÃO DO RÉU E DE SEU DEFENSOR PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO DO PATRONO. DESIGNAÇÃO DE ADVOGADO AD HOC. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR NO ATO. PATROCÍNIO PROVISÓRIO DE RÉU QUE NÃO É HIPOSSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR NATURAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. **A nomeação de defensor ad hoc para atuar em audiência na qual o advogado do réu, devidamente intimado, não comparece, não ofende o direito conferido ao acusado de escolher patrono de sua confiança. Inteligência dos artigos 263 e 265 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.**

2. O § 2º do artigo 265 do Código de Processo Penal determina que, na ausência do causídico contratado pelo acusado, um defensor substituto deve ser designado provisoriamente para o ato, não havendo qualquer exigência no sentido de que seja um membro do órgão de assistência judiciária, compreensão que contraria o próprio objetivo do dispositivo processual penal, que é o de evitar a perda de um ato processual que pode ser realizado validamente, já que nem sempre um Defensor Público estará disponível no local ou no momento da solenidade para atuar como advogado ad hoc.

3. **Em momento algum, a Defensoria Pública logrou comprovar em que medida o agravante teria sido prejudicado com atuação do advogado dativo, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.**

4. Agravo improvido (AgRg no AREsp 1072292/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/9/2018).

Não bastasse, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nulité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo, o que não restou demonstrado nos autos, uma vez que o recorrente foi assistido pela Defensoria Pública. Além disso, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "*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*" (RHC n. 39.788/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 25/2/2015).

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A, C/C O ARTIGO 226, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A matéria objeto deste recurso especial foi satisfatoriamente examinada pelo Tribunal de origem, o qual concluiu pela inexistência de prejuízos causados pela atuação do defensor constituído, suficientes para anular o processo, não havendo falar, portanto, em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, por omissão quanto à alegada violação ao art. 261 do CPP.

2. **É assente nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do efetivo prejuízo. Ainda, a Súmula 523/STF preleciona que, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".**

3. **Além disso, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "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" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que, de fato, não restou demonstrado na hipótese em apreço.**

4. A condenação do réu derivou do conjunto probatório constante dos autos, estando comprovada a materialidade e a autoria do delito por meio do depoimento das testemunhas, do laudo pericial e da avaliação psicológica da vítima, e não por conta da afirmação feita pela defesa de que o réu era "inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito da ação".

5. A fundamentação contida no acórdão objurgado, no sentido de que "não é suficiente para declarar prejuízo ao réu uma estratégia defensiva infrutífera", notadamente quando "o procurador à época buscou, dentro de suas convicções, a absolvição de seu cliente" e "exerceu suas atividades de maneira regular", encontra-se em sintonia

Superior Tribunal de Justiça

com a jurisprudência desta Corte.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 686.268/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2017).

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



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0221288-7

**AgRg no
REsp 1.828.671 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037567820188240022 0003756782018824002250000 00050656220078240008
37567820188240022 3756782018824002250000 50656220078240008

EM MESA

JULGADO: 20/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO VASCONCELOS BRANT (PRESO)
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO VASCONCELOS BRANT
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.