



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2295391 - SP (2023/0038140-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ
ADVOGADOS : RODRIGO JOSE FUZIGER - SP310378
 RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP195604
 ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO - SP223291
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CLÁUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI - SP126497
 LEANDRO SARCEDO - SP157756
 BEATRIZ TESTANI - SP416614

DECISÃO

RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ agrava de decisão na qual a Presidência desta Corte Superior não conheceu de seu agravo em recurso especial, por ausência de impugnação a todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o REsp: Súmula n. 7 do STJ.

O agravante aduz (fl. 5.150):

[...] cumpre destacar que vislumbra-se um fundamento decisório genérico e padronizado de decisão monocrática, que laconicamente apontou que os agravos em recurso especial manejados não teria superado o óbice sumular, muito embora, efetivamente, em ambos os agravos em recurso especial interpostos tenha havido impugnação específica, concreta e pormenorizada no que concerne à superação e não incidência da Súmula 07 do STJ.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do agravo regimental pelo colegiado, com o provimento do recurso especial.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 5.173-5.197, pelo não provimento do agravo regimental.

Decido.

Com efeito, o óbice da Súmula n. 7 do STJ foi invocado de forma genérica e como mero reforço de argumento, pois não apontou situação específica e concreta de sua incidência, o que inviabiliza a impugnação.

Dessa forma, torno sem efeito a decisão agravada e promovo nova análise da admissibilidade do recurso especial.

A Corte de origem assim se manifestou quanto às preliminares invocadas pela defesa (fls. 2.673-2.677):

[...]

Quanto à decretação da prisão preventiva do apelante (decisão fls. 1511/1529), verifica-se que foi a última medida processual escolhida pelo Magistrado de primeiro grau para que fosse viabilizado o encerramento da instrução criminal, eis que ele buscou impedir o prosseguimento do feito, impossibilitando a apresentação de alegações finais pelos defensores dativos e afirmava que ele mesmo também não a apresentaria, porque pretendia que houvesse retificação da denúncia, para que não constasse referência a "inquérito policial", eis que no presente feito não contou com esse tipo de caderno investigativo.

Como já afirmado, como o apelante era acusado da prática de crimes de calúnia em concurso formal e em continuidade delitiva, o resultado das penas máximas ultrapassava quatro anos de reclusão, em conformidade com o previsto no art. 313, do CPP, sendo que os motivos pelos quais não se optou pela substituição por uma das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, inclusive a fiança, restaram expostos na decisão de decretação da segregação cautelar, eis que isto não seria capaz de superar o impasse criado.

A prova de que terceiras pessoas tiveram ciência sobre as expressões ofensivas deve ser analisada no mérito.

Aliás, foi observado que nem mesmo a suspensão cautelar da habilitação profissional tinha resolvido o problema, porque o réu passou a instar os advogados nomeados a não apresentarem alegações finais, dando ensejo a renúncias e destituição, sendo que a única solução remanescente foi retirá-lo do convívio social, para que ele não constrangesse no advogado dativo que lhe foi posteriormente nomeado.

A defensora dativa, Dra. Roberta Kelly Soares Franceze, não foi intimada da prisão do réu, porque na mesma decisão em que houve a decretação, foi acolhido seu pedido de renúncia, por quebra na relação de confiança, porque o acusado se opunha a apresentação de alegações finais por quem quer que fosse (fls. 1528). Porém, na mesma oportunidade, foi determinada a nomeação de novo advogado dativo com urgência, tendo sido indicado o Dr. Marco Antonio Colmati Lalo, OAB-SP 157.895 (fls. 1556), o qual, posteriormente, tomou ciência da segregação do apelante, apresentando pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 1650/1654) e as alegações finais (fls. 1686/1732). De qualquer forma, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo também apresentou pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 1627/1635), no dia seguinte ao cumprimento do mandado de prisão, o que afasta a alegação de que o acusado não foi assistido por nenhum advogado logo após sua segregação cautelar.

Cumprir observar que a capacidade postulatória do réu já havia sido suprimida por decisão anterior e não houve insurgência nesse sentido. Além disso, o réu teve inúmeras oportunidades de constituir defensor de sua confiança durante toda a tramitação do processo, inclusive após a apresentação das alegações finais oralmente pelo Ministério Público e também após à renúncia de advogada dativa, ainda que tenha sido determinada a nomeação de um novo dativo, não, podendo, assim, alegar que houve prejuízo em sua defesa.

Descabido ainda o pedido de nulidade da terceira alegação final apresentada pelo advogado dativo, sob a alegação de que não teve oportunidade de se comunicar com seu novo defensor antes de sua apresentação, uma vez que, mesmo preso, ele não ficou incomunicável e tinha o direito de receber visitas de qualquer advogado.

Ademais, segundo consta dos autos (cf. Auto de exibição e apreensão de fls. 1822), o réu manteve contato com o novo defensor, através de ligação telefônica e *Whatsapp* mesmo quando estava preso, pois estava na posse de seu celular (cf. Decisão de fls. 1666/1668), como o próprio advogado dativo confirmou no pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 1651).

O registro das testemunhas de defesa permaneceu à disposição das partes em cartório, gravada em mídia, inclusive ao novo advogado dativo. Ademais, o réu estava presente no momento da oitiva (fls. 1495), teve acesso a todo seu conteúdo e sequer indicou em que consiste a irregularidade quanto à ausência de manifestação do

defensor dativo quanto ao depoimento de tais testemunhas, que inclusive, nada souberam esclarecer sobre os fatos tratados nestes autos.

Já na r. sentença recorrida foi mantida a prisão preventiva até o esgotamento da instância, sendo já estabelecida a concessão de liberdade provisória até que os autos estivessem prontos para subirem a esta instância, com as condições de não mudar de endereço e não se ausentar da comarca onde reside, por mais de 10 dias, a fim de que fosse garantido que os defensores conseguissem atuar normalmente, apresentando recurso adequado, até porque, como já mencionado, mesmo preso, o acusado entrou em contato com o advogado dativo, mantendo consigo aparelho celular no interior do estabelecimento prisional, o que deu ensejo a instauração do novo inquérito policial.

Como se vê, a restrição de liberdade do recorrente foi necessária para que o regular andamento do processo fosse garantido, após recorrentes tumultos causados por ele nos autos, tendo sido a última opção escolhida pelo Juízo "a quo", e somente culminou com esta medida excepcional, após várias tentativas infrutíferas de que a instrução se encerrasse. A segregação cautelar visou, ainda, mesmo após a prolação da sentença, que não houvesse novos impedimentos para o prosseguimento da marcha processual. Após indeferimento de pedido liminar em habeas corpus por este Relator, foi impetrado Habeas Corpus perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Autos 548.375-SP – 2019/0355731-4), e, por decisão datada de 5/12/2019, o Exmo. Min. Rogério Schietti Cruz, concedeu a medida liminar para tornar sem efeito a prisão preventiva do acusado (fls. 2004/2011).

Ocorre que o cumprimento da liminar deferida restou prejudicado, visto que a sentença tinha sido proferida em 22/11/2019, com a condição de que o acusado fosse solto tão logo esgotada a instância, sendo que diante da interposição de recurso pelo advogado, foi expedido e cumprido alvará de soltura em 26/11/2019, restando superada a questão relativa à prisão preventiva do acusado.

Por outro lado, não houve tempo hábil para a intimação pessoal do réu da r. sentença quando estava preso, por meio de carta precatória, em razão da decisão de soltura.

Assim, quando o réu se encontrava solto, o caso era de aplicação do art. 392, II do CPP, sendo certo que diante da constituição de defensor, Dr. Paulo Sérgio Ramalho de Oliveira (fls. 1915), com imediata interposição de apelação (fls. 1962/1927), inegável que o ato de intimação alcançou sua finalidade.

Houve ainda a intimação também do advogado dativo, Dr. Marco Antônio Colmati Lalo, conforme certidão de fls. 1904.

Portanto, como se vê, tendo em vista que após o réu ser solto, foi efetivada a intimação de seus defensores e houve a apresentação do recurso de apelação, inegável que o fim pretendido de dar ciência do que foi decidido na r. sentença, ao acusado e seus defensores foi atingido, Porém, se seus defensores deixaram escoar o prazo de oposição de embargos de declaração, nada influi na regularidade do ato de intimação.

[...]

O agravante pretende que seja declarada a nulidade do decreto de prisão preventiva, com a finalidade de anular a instrução processual desde então. Cumpre registrar que referido decreto foi revogado, razão pela qual não há interesse em recorrer nesse aspecto. A motivação da constrição foi a garantia da instrução criminal (o réu não apresentava as alegações finais e impedia os advogados dativos de o fazerem).

A questão relativa ao decreto de prisão preventiva não pode ser analisada de forma isolada, como pretende a parte. A defesa não apresentou nenhuma justificativa para o comportamento do acusado em tentar impedir a conclusão do feito ao juízo para prolação de sentença.

Os elementos descritos tanto na sentença quanto no acórdão recorrido indicam que o comportamento do réu, ao exercer sua defesa, extrapolou as formas prevista na lei processual. Sabe-se que não se declara a nulidade de um ato processual para o qual a parte haja dado causa ou para tanto concorrido.

Nenhuma instância do judiciário deve coadunar com o comportamento noticiado nos autos, sob pena de se promover uma inversão de valores em inobservância dos princípios processuais. O ordenamento jurídico não salvaguarda abusos no direito de defesa, pois prevê os instrumentos necessários à impugnação de qualquer ato processual considerado ilegal.

Eventuais excessos do Magistrado instrutor do feito devem ser apurados em procedimento próprio, assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, não pode ser acolhida a premissa de cerceamento de defesa, pois o réu se valeu exatamente do direito de defesa assegurado na lei, para desvirtuar sua finalidade ao tentar provocar, de forma deliberada, uma causa de nulidade do feito. Tal comportamento não pode ser permitido, em nenhuma circunstância, a nenhum dos sujeitos processuais.

Relativamente à exceção de suspeição, o acórdão recorrido consignou (fl. 2.839):

[...]

Quanto ao não acolhimento do pedido de autorização para que o Nobre Juiz de Direito, Dr. Vinicius Castrequini Bufulin, respondesse exceção de suspeição, houve a adequada fundamentação no sentido de que a jurisdição do magistrado se encerrou e agora o processo tramita perante esta instância, estando pendente de julgamento por esta Colenda 6ª Câmara Criminal do recurso defensivo de apelação interposto.

A pretensão recursal, nesse ponto, é deficiente, pois não impugnou, de forma efetiva, o argumento de que, ao tempo da oposição da exceção de suspeição, já havia sido exaurida a jurisdição da primeira instância.

A defesa aponta mero descumprimento de formalidade legal, sem, no entanto, demonstrar de forma analítica, o cabimento e a viabilidade de sua pretensão. Ou seja, deixou de indicar, ainda que de forma mínima, as razões de eventual imparcialidade do juízo e o prejuízo decorrente. Assim, a insurgência é inviável conforme o disposto nas Súmulas n. 283 e 284 do STF.

Sobre a ausência de intimação pessoal do réu da prolação de sentença condenatória, o acórdão recorrido asseverou que o agravante foi colocado em liberdade antes de prazo suficiente para sua intimação no cárcere via carta precatória e que os advogados constituídos foram oportunamente intimados.

Conforme já invocado, prevalece a compreensão de que não se declara a nulidade de um ato processual se dele não decorrer nenhum prejuízo concreto para as partes. Na hipótese, em que pese o réu estivesse no cárcere na ocasião da prolação da sentença, a defesa constituída interpôs o recurso de apelação imediatamente à sua intimação. O acusado foi libertado na mesma data.

Dessa forma, se o advogado habilitado foi devidamente intimado prontamente recorreu da decisão, não houve prejuízo concreto ao exercício pleno da defesa, sem o qual não há nulidade a ser declarada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO

DA RÉ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA A TEMPO E MODO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Embora seja necessária intimação do réu preso quanto à prolação da sentença condenatória, nos termos do art. 392, incisos I e II, do CPP, não se declara nulidade sem que tenha sido comprovado prejuízo para a parte que a alega, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

2. Na espécie, apesar de não ter sido intimada pessoalmente, a ré tomou ciência da condenação, tanto que interpôs apelação no prazo legal, de modo que não houve prejuízo ao seu direito de defesa. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor da agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de associação para o tráfico de drogas, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7 /STJ.

2. Insurgência desprovida.

(**AgRg no AREsp n. 1.660.540/TO**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 31/8/2020.)

No tocante ao pedido absolutório, a defesa, em síntese, aponta: "a generalidade da imputação de calúnia por falsa afirmação de crime de abuso de autoridade, sem pormenorizar por qual das condutas previstas em extensa lei; a impossibilidade do crime de advocacia administrativa por ato de ofício, tornando equivocada a imputação de calúnia" (fl. 4.963).

A Corte de origem explicitou as seguintes condutas, constantes da denúncia, pelas quais o agravante foi condenado (fls. 2.681-2.683, destaques no original):

[...]

Consta no aditamento à denúncia (fls. 251/254), que a primeira imputação feita pelo réu à vítima foi:

"(...) o juiz coator mostra implacável na sua sanha de perseguir a impetrante, procurando de todas as formas possíveis prejudicar seu direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa". - imputação falsa de abuso de autoridade (vide fls. 10) fls. 252 da denúncia).

A segunda frase caluniosa imputada pelo réu à vítima está na petição copiada à f. 8/14, mais especificamente em sua página 14, e foi descrita na denúncia da seguinte forma:

"(...) Nesse sentido, a autoridade coatora passou a utilizar mecanismos processuais como forma de advogar em favor da outra parte (...)" (vide 14), - imputação de advocacia administrativa"; (fls. 252 da denúncia)

A terceira frase caluniosa foi descrita na denúncia nos seguintes termos:

mandado de segurança impetrado e protocolado em 10/12/2018

"- Como já noticiado anteriormente, a autoridade coatora se prevalece de sua função para favorecer a outra parte (...)" (fls. 16) - imputação falsa de advocacia administrativa; (fls. 252 da denúncia)

Quarta manifestação caluniosa:

"- Mas o abuso da autoridade coatora não tem precedentes. Além de se fundamentar em erro grosseiro e teratológico, a autoridade coatora ainda aplica sanção inexistente na legislação pátria. Por meio das decisões de fls. 89 e 102, a autoridade coatora inventou a sanção do trânsito em julgado para embargos de declaração, defecando no artigo 50 da lei 9.099/95 e no princípio da legalidade ." (fls. 16) - imputação falsa de abuso de autoridade; (fls. 252 da denúncia)

Em síntese, as declarações do agravante nas referidas peças processuais, dão a entender que o magistrado se valeu de sua função para persegui-lo e prejudicá-lo, em processo cível, ao favorecer a parte adversa. Para tanto, se utilizou de mecanismos processuais e inovou em sanção ilegal.

É pressuposto do crime de calúnia a atribuição de fato certo no espaço e no tempo definido pela lei penal como crime. Evidentemente, a correta capitulação jurídica do fato criminoso falsamente atribuído é condição de aptidão da denúncia. Ora, para estabelecer se uma ação configura crime, há de ser verificada a sua subsunção à norma incriminadora.

O fato de o acusado haver empregado os termos "abuso de autoridade" e "advogar em favor da outra parte" não implica, de forma direta, a imputação dos crimes indicados na denúncia.

Com efeito, as condutas atribuídas ao magistrado pelo réu a título de abuso de autoridade não se amoldam a nenhuma daquelas previstas na Lei n. 13.869/2019).

Da mesma forma, não há crime de "advocacia administrativa" na prática de atos por dever de ofício próprios do magistrado. Ou seja, não seria lógico

admitir que um magistrado se valeria de sua função para interceder junto a si próprio a favor de terceiro em demanda cível.

Portanto, os tipos penais indicados na denúncia são inadequados para o enquadramento criminal das falsas condutas atribuídas pelo réu à vítima. A subsunção desses fatos à norma penal é elemento essencial para caracterização do crime de calúnia. Há, portanto, um vício formal na inicial acusatória (inépcia).

As ações falsamente imputadas ao ofendido, em princípio, estariam enquadradas no crime de prevaricação (art. 319 do CP). No entanto, não cabe, nesta instância, em recurso exclusivo da defesa, promover ou permitir o aditamento da denúncia (*mutatio libelli*).

Assim, a absolvição é medida impositiva, por atipicidade das condutas.

Dispositivo

À vista do exposto, dou provimento ao agravo regimental para tornar sem efeitos à decisão agravada de fls 5.132-5.134 e, prosseguindo no julgamento, **conheço do agravo para dar provimento, em parte, ao recurso especial, a fim de absolver o acusado da imputação atribuída na denúncia (1001812-17.2019.8.26.0189).**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 23 de julho de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator