

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 604.427 - RJ  
(2014/0281456-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : FÁBIO FELIPE DE BARROS LIMA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DECISÃO**

**FABIO FELIPE DE BARROS LIMA** agrava da decisão que inadmitiu o recurso especial que interpôs, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 0006219-73.2013.8.19.0000.

Em suas razões recursais (fls. 467-482), alega que o acórdão recorrido incorreu em **violação aos arts. 619 do CPP e 535 do CPC**, porquanto, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a Corte de origem não teria se manifestado sobre a validade ou não da constituição de advogado através de cópia de instrumento de mandato, tampouco acerca da nulidade processual por inexistência de defesa técnica.

Além disso, menciona **contrariedade aos arts. 37 e 38, ambos do CPC, e art. 266 do CPP**, ao entendimento de que a cópia do instrumento de mandato não implicaria em representação processual válida e regular, devendo, por isso, ser anulado o processo a partir da decisão que revogou a suspensão do processo.

Por fim, aduz que o aresto de segundo grau importou em **ofensa ao art. 261, parágrafo único, do CPP**, na medida em que, a seu ver, o processo seria nulo a partir do ingresso do advogado, por ausência de defesa, já que o causídico teria atuado de forma meramente contemplativa na corrente ação penal.

O apelo especial, no entanto, foi **inadmitido** no juízo prévio realizado pelo Tribunal *a quo*, por **incidência das Súmulas n. 284 do STF e n. 7 do STJ** (fls. 496-498), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 506-514).

# *Superior Tribunal de Justiça*

O Ministério Público Federal, porém, manifesta-se pelo não conhecimento ou não provimento do agravo em recurso especial (fls. 532-539).

## **Decido.**

O **agravo** é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão atacada, motivos pelos quais comporta conhecimento.

O **recurso especial** também suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão por que se avança ao juízo de mérito da controvérsia.

E, da análise do feito, constata-se que é caso de parcial provimento do recurso especial, por **negativa de prestação jurisdicional e violação ao art. 619 do CPP**, sendo caso de anulação do acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, para que outro seja proferido, contemplando-se as teses defensivas não analisadas.

De fato, do compulsar dos autos, vislumbra-se que, por ocasião da oposição dos embargos declaratórios em face do acórdão que julgou o acórdão do recurso em sentido estrito, o recorrente pleiteou que o Tribunal *a quo* se manifestasse sobre dois temas específicos (**validade ou não da constituição de advogado através de cópia de instrumento de mandato e nulidade processual por inexistência de defesa técnica**), os quais, no seu entender, não teriam sido objeto do julgamento do RESE (fls. 442-445).

Não obstante, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar os aclaratórios opostos, quanto a estes dois temas, limitou-se a assentar a inexistência dos vícios autorizativos do recurso integrativo, tendo em conta que, ao seu ver, "pretende o embargante modificar o mérito do recurso em sentido estrito, o que não é possível, porque os embargos não se prestam para rediscutir matéria já apreciada" (fl. 455).

Todavia, observa-se que, diversamente do alegado pelo Tribunal Estadual, estes dois temas apresentados nos embargos declaratórios não haviam sido discutidos no julgamento do recurso em sentido estrito, e era imprescindível a manifestação direta sobre as

temáticas, acolhendo-as ou rechaçando-as, mas com juízo de valor sobre elas, a fim de se efetivar, a contento, a devida prestação jurisdicional. Note-se, por oportuno, que, caso sejam acolhidas tais teses, há possibilidade de completa alteração no curso da corrente ação penal, inclusive com oportunidade de eventual reconhecimento de nulidade processual desde a instrução criminal.

Ainda, da análise dos autos, constata-se que os temas trazidos em sede de embargos declaratórios estavam todos presentes na petição de recurso em sentido estrito, e era de rigor, portanto, que a Corte local os analisasse por ocasião de seu julgamento, ou, quando muito, integrasse o julgado com a análise dos temas por ocasião da apreciação dos embargos declaratórios. Não obstante, o fato é que não houve manifestação expressa pelo Tribunal sobre as teses requeridas, não sendo suficiente a alegação de que o pleito do embargante consistiria em rejuízo de causa.

O comportamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro configura negativa de prestação jurisdicional e importa em violação à exegese do artigo 619 do Código de Processo Penal, fazendo-se necessário, portanto, anular o acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios, a fim de que outro seja proferido, para que haja a análise adequada sobre as duas teses acima mencionadas, que foram levantadas pela Defesa na petição de recurso em sentido estrito e reiteradas em seu recurso de embargos de declaração. A esse respeito:

[...]

- 1. O Tribunal de origem, ao afastar a ilicitude da prova e prosseguir no julgamento do mérito pela aplicação da teoria da causa madura, deve pronunciar-se sobre as demais teses defensivas deduzidas na fase de memoriais e ratificadas em contrarrazões, antes da prolação do acórdão condenatório, sob pena de cerceamento de defesa.**
- 2. A omissão no exame das teses de erro sobre a ilicitude do fato, a extinção da punibilidade e a desclassificação da conduta constituem negativa de prestação jurisdicional.**
3. Recurso provido para declarar a nulidade do acórdão condenatório, determinando que o Tribunal de origem analise as demais teses defensivas, como entender de direito.

(REsp 1762038/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª T., DJe 26/03/2019)

[...]

2. Constatando-se que o acórdão prolatado nos embargos declaratórios persistiu na omissão quanto a uma das questões ali suscitadas, resta caracterizada a contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal.

3. Recurso especial parcialmente provido, para anular parcialmente o julgamento dos embargos de declaração, a fim de que outro seja proferido, com a efetiva apreciação da matéria referente à aplicação da causa de diminuição prevista no § 2.º do art. 25 da Lei 7.492/86, suscitada no recurso integrativo.

(REsp 1212908/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., DJe 21/05/2012)

[...]

I - Ofende o art. 619 do CPP o acórdão que deixa de analisar as teses lançadas pelo recorrente em sede de embargos de declaração, acerca de contradições, omissões e obscuridades existentes no julgado.

II - Nulidade do acórdão recorrido, por apresentar violação do dever de pronunciar-se acerca das questões suscitadas ou explicitar as justificativas porque não o fez, devendo ser devolvido ao Tribunal *a quo*, para que se proceda à apreciação das questões levantadas.

III - Demais aspectos levantados julgados prejudicados.

IV - Recurso parcialmente provido, determinar a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, a fim de o julgamento seja renovado pelo Tribunal *a quo* com a adequada apreciação do recurso.

(REsp 1188469/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª T., DJe 19/04/2012)

Em assim sendo, demonstrado que o acórdão recorrido acolheu entendimento confrontante da jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema em análise, de rigor o parcial provimento do recurso especial, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício, que assim dispõe:

Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver

# *Superior Tribunal de Justiça*

entendimento dominante acerca do tema.

Outrossim, nota-se que restam prejudicados os demais temas aventados no corpo do recurso especial, tendo em vista a nulificação do aresto proferido em sede de embargos declaratórios. A propósito:

[...]

1. **É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sendo acolhida a tese de vulneração ao art. 535, do CPC, ficam prejudicados os demais tópicos constantes das razões do recurso especial, facultado à parte a renovação do inconformismo quanto às demais questões, em momento processual posterior.**

2. Embargos de declaração rejeitados".

(EDcl no REsp 1227601/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª T., DJe 13/09/2016)

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo a violação ao art. 619 do CPP, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sede de embargos declaratórios**, a fim de que outro seja prolatado, desta vez com manifestação expressa sobre as teses relativas **à validade ou não da constituição de advogado através de cópia de instrumento de mandato e quanto à eventual nulidade processual por inexistência de defesa técnica.**

Publique-se e intinem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ