

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.153 - SP (2019/0180965-2)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE : JAIRÓ TELES DE CASTRO (PRESO)**  
**ADVOGADOS : MATHEUS LIMA DE SOUZA - AC004921**  
**MARCUS PAULO CORREIA CIACCI - AC004552**  
**LEVI BEZERRA DE OLIVEIRA - AC004867**  
**MARCELLE MARTINS VIEIRA - AC004794**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo regimental interposto por **JAIRÓ TELES DE CASTRO** contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ, fl. 920-923).

Nas razões do regimental, a defesa pugna pelo reconhecimento da tempestividade do recurso especial, com amparo na tese prevalecente no Recurso Especial n. 1.813.684, julgado pela Corte Especial, que admitiu a comprovação do feriado local após a interposição do recurso, em regra transitória aplicável ao recorrente.

Requer-se, assim, seja reconsiderada a decisão ou submetida ao crivo do colegiado.

#### **É o relatório.**

Decido.

Analisando os argumentos aduzidos nas razões do agravo regimental, verifico que assiste razão ao agravante no tocante à tempestividade do agravo em recurso especial, o que impõe a reconsideração da decisão agravada quanto à análise desse pressuposto recursal.

Conforme decidido pela Corte Especial, a comprovação imediata do feriado local, logo no ato da interposição do recurso, só é aplicável aos recursos interpostos após a publicação do acórdão no Resp 1.813.684/SP, ocorrida em 18/11/2019.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FERIADO LOCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. NECESSIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

1. O novo Código de Processo Civil inovou ao estabelecer, de forma expressa, no § 6º do art. 1.003 que "o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso". A interpretação sistemática do CPC/2015, notadamente do § 3º do art. 1.029 e do § 2º do art. 1.036, conduz à conclusão de que o novo diploma atribuiu à intempestividade o epíteto de vício grave, não havendo se falar, portanto, em possibilidade de saná-lo por meio da incidência do disposto no parágrafo único do art. 932 do mesmo Código.

2. Assim, sob a vigência do CPC/2015, é necessária a comprovação nos autos de feriado local por meio de documento idôneo no ato de interposição do recurso.

3. Não se pode ignorar, todavia, o elástico período em que vigorou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, o entendimento de que seria possível a comprovação posterior do feriado local, de modo que não parece razoável alterar-se a jurisprudência já consolidada deste Superior Tribunal, sem se atentar para a necessidade de garantir a segurança das relações jurídicas e as expectativas legítimas dos jurisdicionados.

4. É bem de ver que há a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões em casos excepcionais, como instrumento vocacionado, eminentemente, a garantir a segurança indispensável das relações jurídicas, sejam materiais, sejam processuais.

5. Destarte, é necessário e razoável, ante o amplo debate sobre o tema instalado nesta Corte Especial e considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e da primazia da decisão de mérito, que sejam modulados os efeitos da presente decisão, de modo que seja aplicada, tão somente, aos recursos interpostos após a publicação do acórdão respectivo, a teor do § 3º do art. 927 do CPC/2015.

6. No caso concreto, compulsando os autos, observa-se que, conforme documentação colacionada à fl. 918, os recorrentes, no âmbito do agravo interno, comprovaram a ocorrência de feriado local no dia 27/2/2017, segunda-feira de carnaval, motivo pelo qual, tendo o prazo recursal se iniciado em 15/2/2017 (quarta-feira), o recurso especial interposto em 9/3/2017 (quinta-feira) deve ser considerado tempestivo.

7. Recurso especial conhecido."

(REsp 1.813.684/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 18/11/2019)

No caso, o acórdão dos aclaratórios contra o julgado da apelação foi publicado no dia 15/2/2019 (sexta-feira), conforme e-STJ, fl. 735. Desse modo, o termo inicial para interposição do recurso especial inicia-se na segunda-feira, dia 18/2/2019 (Súmula 310/STF), com prazo final no dia 4/3/2019.

Assim, o recurso especial interposto no dia 6/3/2019 deve ser considerado tempestivo, porquanto o feriado local dos dias 4 e 5 de março de 2019 foi comprovado posteriormente - 17/5/2019, fl. 811 (e-STJ), e em data anterior à publicação do acórdão no Resp 1.813.684/SP (18/11/2019).

Reconsidero, portanto, a decisão recorrida e passo ao exame do recurso especial.

Em relação ao aumento efetuado na pena-base, questiona a defesa a valoração negativa das consequências, argumentando que ausente comprovação sobre o efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Sobre o tema, anota-se a seguinte passagem do acórdão recorrido:

"A pena base das apropriações indébitas foram corretamente fixadas acima do mínimo legal, dada a maior culpabilidade do sentenciado em

vista das consequências do delito, que feriram intensamente o bem jurídico tutelado, que é o patrimônio do diretório (considerada a totalidade dos valores apropriados, são mais de 130 mil reais), o que, por tabela, prejudicou toda a infraestrutura a que teriam direito e acesso os alunos representados pelo mesmo diretório vítima, resultando em prejuízo a centenas de pessoas.

Mantém-se, portanto, a pena base da apropriação em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias -multa." (e-STJ, fls. 661-662)

Pelo que se vê, as instâncias ordinárias, após exame das provas carreadas aos autos, concluíram pelo efetivo prejuízo suportado ao diretório, de modo que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do contexto fático-probatório, incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

No que se refere ao regime inicial, questiona a defesa a fixação da pena em patamar inferior a 4 (quatro anos), e a manutenção do regime inicial semiaberto.

A propósito, anota-se a seguinte passagem do acórdão recorrido:

"Por sua vez, o regime prisional intermediário deve ser mantido, uma vez que suficiente diante das peculiaridades do caso, guardada a devida proporção com a gravidade do fato, as consequências do delito de apropriação indébita e a culpabilidade demonstrada.

Anote-se que culpabilidade exacerbada do réu e a gravidade do fato, não só inviabilizam a fixação do regime aberto, como também a substituição da pena, nos termos do art. 33, § 3º; e art. 44, III, ambos do Cód. Penal." (e-STJ, fl. 663)

Como se observa, apesar de a pena ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, foi desfavoravelmente valorada a culpabilidade do recorrente, o que justifica a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

No ponto:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO [...]

6. Considerando que, apesar de a pena ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, foi desfavoravelmente valorada a culpabilidade da paciente, resta justificado o regime inicial semiaberto, o qual se mostra adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena imposta, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

7. Writ não conhecido."

(HC 539.240/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em

17/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE. VETORIAIS. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO COM DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

[...]"

(AgRg nos EDcl no AREsp 648.595/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

Pela mesma razão, não há como prover o pleito em relação ao pedido de substituição da pena privativa por restritiva de direitos, porquanto a valoração negativa da culpabilidade inviabiliza ambos os benefícios.

No ponto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ESTELIONATO. AUMENTO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E NÃO APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Diante da presença de circunstância judicial negativa, não há ilegalidade na imposição do regime semiaberto e nem na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 525.283/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

Por fim, pleiteia a defesa seja reconhecida a nulidade, por conta da apresentação de alegações finais por defensor público em uma única lauda, escrita à mão, que simplesmente reiterou manifestação anterior de advogado, esta última, oferecida antes do interrogatório inclusive.

Também não assiste razão à defesa quanto ao ponto. De fato, a recepção pelo defensor dos argumentos expendidos por advogado anterior configura mera estratégia

defensiva, não comprometendo a autonomia das alegações finais ofertadas.

Desse modo, a atuação plena da defesa técnica, intervindo em toda a ação penal, implicaria a comprovação do prejuízo acarretado ao réu, para o reconhecimento da nulidade, nos termos da Súmula 523/STF, inócurre na hipótese.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA. ACUSADO ESTEVE ASSISTIDO POR ADVOGADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO. DEFESA PRÉVIA DE ACORDO COM O PRESCRITO NO ART. 396-A DO CPP. DEFESA ATIVA EM AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS ORAIS. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA ESPECULAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu" (Súmula n. 523 do STF).

2. O STJ já decidiu: "A própria atuação plena da defesa técnica, intervindo em toda ação penal [...], afasta a ideia inicial de prejuízo, nos termos do art. 570 do CPP" (HC n. 311.533/MA, Rel.

Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., 16/4/2015).

3. No presente caso, não há como reconhecer a nulidade apontada, pois o Tribunal de origem registrou que o recorrente foi assistido por advogado em todos os atos do processo. Houve a apresentação regular de defesa prévia (elaborada nos termos do art. 396-A do CPP) e o réu esteve acompanhado de defensor na audiência de instrução e julgamento, na qual formulou perguntas à testemunha e ao acusado, bem como ofereceu as alegações finais oralmente. A referida Corte, também, acentuou não haver o insurgente demonstrado, concreta e objetivamente, que "as impugnações resultariam em desfecho favorável, não passando a alegação de prejuízo de mera especulação" (fl. 152).

4. Averiguar se houve prejuízo ao réu demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 1.241.150/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO AFASTAMENTO DA REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva

# *Superior Tribunal de Justiça*

demonstração de prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*. No mesmo sentido, preconiza o enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

[...]"

(AgRg no RHC 81.107/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 258, § 3º, e 255, § 4º, I, do RISTJ, **reconsidero** a decisão recorrida para reconhecer a tempestividade do recurso especial, e, em nova análise, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator