



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1960006 - PE (2021/0293367-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : ---
ADVOGADO : RODRIGO GONÇALVES TRINDADE - PE001081B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ---, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que negou provimento à Apelação n. 0001080-93.2010.8.17.0100, em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fls. 976/977):

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO DA SESSÃO PELA AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA PELO RÉU. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 456, §1º DO CPP. NÃO RECONHECIDA. EXPLÍCITA MÁ-FÉ DO ADVOGADO. PEDIDO FORMULADO COM BASE NA AUSÊNCIA DE TEMPO PARA CONFECCIONAR A DEFESA TÉCNICA. ADVOGADO QUE, NADA OBSTANTE DESCONTITUÍDO POR DECISÃO DO JUIZ, DADA A INÉRCIA, PATROCINOU OS INTERESSES DO RÉU NO CURSO DE QUASE TODO O PROCESSO, INTERPONDO VÁRIOS HABEAS CORPUAS E RECURSOS. CONHECIMENTO DA CAUSA DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL TAMBÉM AO PROCESSO PENAL. DEVER DE AGIR COM ÉTICA. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO ADVOGADO DATIVO. NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. CAUSÍDICO QUE SUSTENTOU TESE COMPATÍVEL COM AUTODEFESA DO RÉU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- 1. Demonstrado que o advogado e o réu tinham pleno conhecimento prévio da data da sessão de julgamento, além de ser inequívoco que o causídico, por já conhecer inteiramente o caso, não necessitaria de tempo para atuar em plenário, é livre de censura a decisão judicial que nega o adiamento do julgamento e nomeia defensor dativo para assistir o réu. Conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência pátrias, a parte não pode requerer a declaração de nulidade quando esta estiver associada ao seu próprio comportamento. Além disso, o decreto de nulidade reclama ainda a demonstração de efetivo prejuízo suportado pela parte quando há prática de ato de forma diversa da prevista em lei.*
- 2. É ônus da parte que aponta deficiência da defesa técnica indicar, de forma fundamentada, quais as medidas legais que poderiam e deveriam ser requeridas e deduzidas pelo causídico, correlacionando-as com os prejuízos suportados pela parte.*

Seguramente, o tempo utilizado para exposição das ideias não representa parâmetro seguro para atestar a deficiência da defesa.

- 3. Recurso improvido. Decisão unânime.*

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 1.008/1.010).

Daí o presente recurso, em que o recorrente, condenado à pena de 16 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, aduz que o acórdão recorrido teria violado o disposto no art. 456, § 1º, do Código de Processo Penal.

Argumenta, nesse sentido, que o defensor fora ilegalmente desconstituído da defesa do recorrente pelo Juízo de primeira instância e que o prejuízo ficou evidenciado na medida em que o Magistrado nomeara a Defensoria Pública para atuar na defesa do recorrente anteriormente; contudo, para a sessão de julgamento, nomeou defensor *ad hoc*, estranho aos quadros da Defensoria Pública, que nem sequer fez carga dos autos para estudo do processo, demonstrando a violação à ampla defesa (eSTJ fls. 1.019/1.020).

Requer, ao final, o provimento do recurso para reconhecer a nulidade apontada.

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.028/1.037.

O recurso foi admitido na decisão colacionada à e-STJ fl. 1.050.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial ou, caso dele se conheça, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Acerca da controvérsia, assim consignou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 978/983):

[...]

O primeiro ponto alvo de questionamento refere-se ao indeferimento do pedido de adiamento do julgamento formulado pela defesa. A defesa assegura ser direito do réu, cristalizado no §1º do art. 456 do CPP, o adiamento do julgamento em ao menos uma oportunidade, ainda que por falta injustificada à sessão plenária para a qual foi devidamente intimado.

De acordo com o advogado, o juízo de piso, de forma arbitrária, o destituiu da defesa do apelante sem a devida intimação. Com efeito, diz que houve equívoco do magistrado ao interpretar como abandono o silêncio intencional e estratégico da defesa na fase do art. 422 do CPP. Nessa esteira, quando novamente contratado pelo réu para dá seguimento a sua defesa, foi obrigado a pedir o adiamento, dada a proximidade do julgamento. Entretanto, o magistrado não adiou o julgamento, comprometendo, assim, a ampla defesa do acusado.

A meu ver, a correta análise da questão envolve a interpretação não apenas da norma catalogada no artigo 456 do Código de Processo Penal, em que se questiona a existência de um direito potestativo do réu e seu advogado em

faltar ao julgamento sem justificativa, mas também a questão da sucessão de procuradores no caso.

E é obvio que a tudo isso se soma a verificação da existência de prejuízo concreto no caso ante a não observância de dispositivos legais que assegurem determinadas posições às partes.

Pois bem.

Em princípio, é bom que fique claro que a postura do magistrado, em considerar que houve abandono da causa por parte do causídico que representa os interesses do réu, não merece qualquer censura.

O fato gerador da destituição foi a ausência de manifestação da defesa técnica diante da intimação para apresentar rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário e requerer eventuais diligências, nos termos do art. 422 do código de ritos. Como visto, o advogado argumenta ter permanecido inerte por estratégia processual, de sorte que o único efeito cabível para o seu silêncio seria a preclusão das matérias objeto de disciplina no referido artigo.

A meu viso, todavia, na esteira do que entendeu o juízo de piso, inércia processual é algo inteiramente distinto do silêncio estratégico. Na segunda hipótese, há um desdobramento do direito à ampla defesa, possível de ser materializado de várias formas no jogo processual. A inércia, por sua vez, representa a falta de ação, de atuação processual quando obrigado a fazê-lo; significa a omissão na relação processual animada pela má-fé ou desídia. Em ambos os casos, deve ser coibida seja para garantir a ampla defesa ou o trâmite processual livre de vícios.

Pode a defesa, por exemplo, deixar de apresentar provas na resposta à acusação, guardando-as para o momento que julgar mais adequado. No entanto, é impensável admitir, no atual estágio de evolução do processo penal, que o réu, por estratégia, deixe de apresentá-la.

É esse o caso dos autos. Caso o causídico não tivesse o interesse de arrolar testemunhas ou requerer diligências na fase de preparação de julgamento, deveria lançar simples manifestação nos autos nesse sentido. Com isso, saberia o juízo que a representação processual estaria mantida e daria seguimento ao processo. Calar, nesse caso, não é uma opção.

Comungo, portanto, do entendimento do juízo de piso de que houve sim abandono da causa.

Superado esse ponto, voltemos nossa atenção para a interpretação que deve ser conferida ao disposto no art. 456 e parágrafos do CPP.

A defesa advoga a tese de que o adiamento da sessão de julgamento pelo não comparecimento injustificado da defesa técnica constituída à sessão de julgamento é direito do réu, o qual será exercido pelo menos uma vez. No ponto, assevera que qualquer interpretação em sentido diverso caracteriza "desonestidade intelectual". A norma invocada tem o seguinte texto:

Art. 456. (...)

§ 1º. Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.

[...]

Seria impróprio não reconhecer que a literalidade da norma aponta na direção do que expõe a defesa do apelante, assegurando o direito a falta injustificada à sessão de julgamento.

Tenho, no entanto, que na hipótese dos autos o dispositivo não se aplica em razão do manifesto abuso de direito da defesa, o que representa violação frontal à boa-fé processual, postulado interpretativo que precisa orientar a interpretação dos dispositivos previstos no ordenamento jurídico. Explico.

*A defesa técnica foi constituída ainda no nascedouro da ação penal, atuando por toda a primeira fase (o *judicium accusationis*) do complexo procedimento que disciplina o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.*

Na fase do art. 422 do CPP, como ficou-se inerte à intimação, foi destituído pelo juízo de piso, passando o réu a ser assistido pela Defensoria Pública, visto que, intimado para se pronunciar sobre a inércia do advogado ou para indicar nova defesa técnica, também ficou em silêncio (certidão de fl. 643-v).

Saliento que tal intimação ocorreu em 13 de outubro de 2017.

Designada a sessão de julgamento para 21.03.2018, houve nova intimação do réu, conforme demonstra certidão de fl. 661-v, efetuada em 15.03.2018.

Sucedendo que, nada obstante ciente de que o advogado Rodrigo Trindade não era mais seu advogado desde o mês de outubro de 2017, e nada obstante informado de que seu julgamento ocorreria em 21.03.2018, somente tornou a constituí-lo como seu patrono no dia anterior ao julgamento, qual seja, 20.03.2018 (procuração de fl. 662/663). Nessa nova habilitação houve pedido de adiamento do julgamento, o qual foi rejeitado pelo juiz-presidente com o argumento de que, como a defesa já vinha acompanhado o réu, estaria plenamente assenhorada da causa.

Manteve-se, assim, a sessão de julgamento.

O causídico, entretanto, não compareceu, assim como o réu, ocasião em que o magistrado nomeou defensor dativo para realizar a defesa técnica em plenário e deu seguimento ao julgamento.

É inequívoco, portanto, que o réu e seu defensor tinham plena consciência da data de realização do julgamento, assim como também é fora de dúvida que o Dr. Rodrigo Trindade conhecia todos os meandros da causa, uma vez que exerceu a defesa do réu durante boa parte do processo. Nesse ponto, vale dizer que, desde a data que foi desconstituído nenhuma inovação processual relevante ocorreu no caso.

É de se indagar, então, se aceitaremos uma interpretação meramente literal, anacrônica e que sugere a positividade da má-fé processual como fato gerador de anulação do julgamento.

Entendo que anular o julgamento no caso, acatando a tese da defesa, seria premiar aquele que agiu de má-fé no processo. É ideia presente na nova teoria geral do processo, com previsão expressa no Código de Processo Civil, que tanto o juiz como as partes devem agir no processo em consonância com os ditames da boa-fé. Com efeito, a despeito da vagueza e do seu conteúdo aberto, sabe-se que a boa-fé, notadamente a de natureza objetiva, guarda íntima relação com os ideais da ética e da justiça, valores que devem permear a interpretação não apenas dos dispositivos previstos nas codificações privadas, senão irradiar-se por todas as normas do ordenamento jurídico.

É já consagrada a decomposição da boa-fé em vários deveres laterais, merecendo destaque nesse ponto aquele cristalizado na regra que proíbe que se exerça um direito próprio contrariando um comportamento anterior. Isto é, veda-se, por imposição da boa-fé, que a parte que assumiu determinada posição no processo resolva reclamar prejuízo advindo dessa situação.

Ora! O réu e o advogado tomaram conhecimento da audiência previamente e mesmo assim resolveram simplesmente não comparecer.

Acaso se afaste a boa-fé, verifica-se que no caso a ocorrência de nulidade será também rechaçada pela regra que impede que a parte se beneficie da sua própria torpeza, como expressamente prevê o artigo 565 do Código de Processo Penal:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Por fim, verifica-se ainda que a nulidade no caso não poderia ser reconhecida, uma vez que, nada obstante a ausência do advogado constituído, o juiz imediatamente nomeou defensor "ad hoc" para patrocinar a defesa em plenário.

Como sabido, não se reconhece nulidade quando ausente prejuízo. É o princípio da "pas de nullité sans grief", de importância central no regime das nulidades.

A propósito, aproveito para repelir a outra nulidade aventada pela defesa: a de que houve deficiência da defesa técnica que atuou no julgamento.

Diz o causídico que o advogado dativo atual exclusivamente motivada pelo valor dos honorários, sem demonstrar qualquer preocupação com os interesses do réu.

A afirmação é meramente especulativa. Os parâmetros utilizados para comprovar são extremamente frágeis, como o tempo utilizado pelo advogado para sustentar e defender sua tese e as teses formuladas em favor do réu.

Ora! Não há como parametrizar o tempo como um fator indicativo de qualidade da prestação do serviço. Decerto, 15 minutos de um discurso coerente, azeitado e tecnicamente assertivo podem ser mais que suficientes para expor a tese defensiva. Não é o fato de o Ministério Público ter utilizado o triplo do tempo que torna deficiente a defesa apresentada pelo advogado dativo.

Com relação as teses, vejo que o advogado dativo invocou a negativa de autoria, conforme consta na autodefesa do réu e, subsidiariamente, ciente de que o requisito absolutório envolve todas as teses defensivas, sustentou também um pedido de absolvição por clemência.

Não há, portanto, elementos suficientes para afirmar que houve, de parte do advogado que atuou em plenário na defesa do réu, uma atuação deficiente.

[...]

Pois bem.

Preliminarmente, a fim de delimitar a *quaestio*, transcrevo o teor do dispositivo legal tido por violado:

Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão. [\(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

§ 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. [\(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias. [\(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#) (Grifei.)

Acerca do tema, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto obtemperam que, "[q]uanto à ausência do advogado do réu, aplica-se, de início, o art. 456, ou seja, o julgamento é automaticamente adiado, independentemente de se perquirir se justificada ou não a falta, **ante a impossibilidade de se nomear, imediatamente, um defensor ad hoc, em evidente prejuízo à defesa do acusado**" (

Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 1.203, grifei).

Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer ensinam que, "[s]e agora a presença do acusado não é mais obrigatória, a do seu defensor constituído é fundamental. Diferente do que se previa anteriormente (art. 450, CPP), não poderá mais o juiz presidente nomear um defensor para poder realizar a sessão de julgamento. **A razão está em que seria praticamente impossível o defensor nomeado, pela ausência do constituído, ter condições de analisar os autos e fazer uma defesa consistente em favor do acusado. Agora, o tratamento é bastante similar à ausência do Ministério Público. Se não estiver presente o defensor constituído e se outro não for constituído pelo acusado, o adiamento do julgamento será inevitável, comunicando-se ao presidente da seccional da OAB, indicando-se a data designada para a nova sessão**" (Pacelli, Eugênio e Fischer, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 961, grifei).

No mesmo sentido é o escólio de Gustavo Badaró, senão vejamos:

Antes de instalar os trabalhos, o juiz deve verificar se estão presentes os sujeitos processuais que atuarão durante a sessão, em especial, aqueles cujo não comparecimento implicará a não realização da sessão.

[...]

A falta do defensor do acusado implicará a não realização do julgamento. Se sua ausência se der por escusa legítima, o juiz se limitará a designar novo julgamento. Se o não comparecimento for injustificado, e o acusado possuir defensor constituído, será notificado a constituir novo defensor, sob pena de lhe ser nomeado um dativo. **O acusado tem o direito de ter defensor de sua confiança (CPP, art. 263).** Por seu turno, se o defensor era dativo, o juiz deve destituí-lo e nomear outro defensor. Em qualquer caso de não comparecimento injustificado, o juiz deverá comunicar tal fato ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (CPP, art. 450). (Badaró, Gustavo. *Processo Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus Jurídico, 2014, p. 498, grifei.)

Renato Brasileiro de Lima, por sua vez, leciona que, "*apesar de o art. 456, §2º, do CPP, prever a intimação da Defensoria Pública para o novo julgamento, sem fazer qualquer ressalva quanto à necessidade de prévia intimação do acusado, [...] convém lembrar que um dos desdobramentos da ampla defesa é o direito que o acusado tem de escolher seu próprio advogado*".

Explicita o referido autor, ainda, que:

[...]

O problema, no entanto, é que há situações em que o advogado falta à sessão de julgamento com o propósito deliberado de prejudicar ou retardar a prestação jurisdicional. Nesse caso, ausente o advogado constituído à

primeira data designada, deve o juiz determinar a intimação do acusado para que constitua novo advogado, respeitando-se a ampla defesa. Porém, por cautela, o juiz já deve intimar a Defensoria Pública para participar do julgamento no caso de nova ausência dos advogados constituídos. Assim, caso o advogado constituído não compareça à segunda data designada para a sessão de julgamento, não haverá qualquer nulidade na hipótese de o julgamento ser realizado com a atuação da Defensoria Pública, que já tinha conhecimento do Processo com os 10 (dez) de antecedência a que se refere o art. 456, §2º, do CPP. (de Lima, Renato brasileiro. Manual de Processo Penal. 2ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2014, p. 1.321)

Nesse sentido, ainda, já se decidiu:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E PRATICADO CONTRA MAIOR DE 60 ANOS. RÉU CONDENADO A 30 ANOS DE RECLUSÃO. SUCESSIVAS TENTATIVAS DE ADIAMENTO DA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. MEDIDAS PROTETÓRIAS DA DEFESA (NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, RENÚNCIA DE ADVOGADO CONTRATADO NO DIA DO SEGUNDO JÚRI E INDICAÇÃO TARDIA DE NOVO CAUSÍDICO, TAMBÉM, NO DIA DO JULGAMENTO). AUSÊNCIA DO ADVOGADO SEM ESCUSA LEGÍTIMA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA O NOVO JULGAMENTO (ART. 456, § 2º. DO CPP). RESPEITADO O PRAZO DE 10 DIAS ESTABELECIDO NA LEI (ART. 456, § 2º. DO CPP) PARA ESTUDO DOS AUTOS PELO DEFENSOR PÚBLICO ANTES DO NOVO JULGAMENTO. CONCORDÂNCIA DO RÉU QUANTO À ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. ACUSADO REPRESENTADO COM ESMERO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 523 DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

- 1. Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. Nesse caso, o Juiz deverá intimar a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 dias (art. 456, §§ 1º. e 2º. do CPP).**
- 2. As medidas ou atitudes adotadas pela defesa do paciente, consubstanciados (i) no não comparecimento dos procuradores, devidamente intimados, à sessão plenária previamente designada, (ii) na renúncia do Advogado no dia do segundo Júri e (iii) na indicação tardia de novo causídico, também, no mesmo dia do julgamento, evidenciam que se tratava de estratégia da defesa para procrastinar o feito e frustrar o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri.**
- 3. O Processo Penal não é um fim em si mesmo e objetiva, sobretudo, garantir o respeito a princípios constitucionais considerados fundamentais; todavia, em vista mesmo de sua importância e dos postulados a serem resguardados, devem ser repelidas tentativas de sua utilização como forma de prejudicar ou impedir a atuação jurisdicional.**
- 4. Por isso, no momento em que fica patente que se trata de tentativa da defesa para prolongar ou evitar a conclusão do processo, o Poder Judiciário não a pode tolerar, sob pena de postergação da eficiência da Justiça Criminal.**
- 5. O prazo dado à Defensoria para estudo dos autos, além de ter sido maior do que os 10 dias fixados em lei (art. 456, § 2º. do CPP), em momento algum, teve seu elastério requerido pelo Defensor Público.**

6. *Não há que se falar em deficiência de defesa técnica se o paciente, mediante prévia anuência, é representado com esmero pela Defensoria Pública, que dispensou jurados, requereu a leitura de partes do processo e defendeu a tese de absolvição do réu por uma hora e meia na tribuna.*
7. *O exame da alegada deficiência da defesa técnica a ponto de eivar de nulidade a Ação Penal dependeria de acurada avaliação da real importância de cada uma das intervenções defensivas no resultado final da persecução penal, bem como da análise da justiça da decisão condenatória, tudo a implicar exame aprofundado da prova dos autos, medida inadequada nesta estreita via mandamental.*
8. *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 (Súmula 523/STF).*
9. *Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial.*
(HC 178.797/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 08/04/2011.)

Ora, no campo das nulidades, é preciso ressaltar que a jurisprudência dos tribunais superiores é assente no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato e do caráter relativo ou absoluto da nulidade, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção (v.g. RHC n. 123.890 AgR/SP, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2015, DJe 15/5/2015, RHC n. 71.626/CE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017).

Além disso, nos termos do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal, "[n]enhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

No caso, contudo, entendo que a defesa não deu causa à nulidade aqui aventada.

De fato, há propriedade no acórdão ora recorrido quanto à afirmação de que possivelmente houve abuso do direito de defesa. Isso, porque o recorrente, não obstante intimado em outubro de 2017 para a constituição de novo advogado, haja vista a inércia de seu patrono na fase do art. 422 do Código de Processo Penal, ficou-se silente; além disso, embora ciente da designação da sessão de julgamento perante o Júri para o dia 21/3/2018, somente tornou a constituir o referido advogado como seu patrono no dia anterior ao julgamento, qual seja, 20/3/2018, deixando ambos de comparecerem à sessão de julgamento sem escusa legítima, muito embora, segundo consta do acórdão impugnado, o referido causídico tenha participado de toda a primeira fase do processo.

Em tese, portanto, ficou configurada a estratégia da defesa para procrastinar

o feito e frustrar o julgamento do réu pelo tribunal do júri.

Ocorre que, nos termos do art. 456, caput e §§1º e 2º, do CPP, a ausência do defensor constituído na sessão de julgamento **implica necessariamente o adiamento do julgamento.**

É que, na linha do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, mostra-se praticamente impossível ao defensor *ad hoc* nomeado na sessão de julgamento produzir uma defesa consistente do acusado, suprimindo-se a ausência do defensor constituído e suprimindo, ainda, o direito do acusado de ser defendido por advogado de sua confiança.

Portanto, o Magistrado de piso, ao não paralisar o julgamento, feriu a ampla defesa conferida ao acusado, independentemente das sanções cabíveis ao defensor que não compareceu à sessão injustificadamente.

Além disso, o presente caso possui particularidade que demonstra, de maneira ainda mais evidente, a nulidade arguida pela defesa.

É que, consoante consta do acórdão ora impugnado, a inércia da defesa em momento anterior levou à nomeação da Defensoria Pública para o patrocínio dos interesses do ora recorrente, sendo que tal circunstância, aliada à regra contida no art. 456, §2º, do CPP, deveria levar o Magistrado de piso, no caso, a intimar a Defensoria Pública para o novo julgamento a ser realizado em interstício mínimo de 10 dias, sem prejuízo, repito, de eventual sanção cabível ao causídico constituído. No entanto, não era cabível ao Magistrado nomear defensor *ad hoc* para o ato, estranho à relação processual existente, sem respeitar o prazo mínimo de 10 dias previsto no dispositivo legal em comento.

Desconsidera-se, aqui, o mérito quanto à atuação do defensor nomeado para o ato. A nulidade está bem delineada na medida em que, embora destituído fundamentadamente o advogado da defesa do recorrente, foi-lhe suprimido o direito de nomear defensor de sua confiança, além de não ter sido concedido o prazo mínimo ao defensor nomeado para a elaboração de uma defesa consistente, não tendo sido, ademais, nomeada a Defensoria Pública para permanecer patrocinando os interesses do acusado, muito embora tenha defendido o recorrente desde outubro de 2017.

Em outras palavras, era dada ao Magistrado a possibilidade de nomear defensor *ad hoc* para a sessão de julgamento, desde que respeitado o prazo de mínimo de 10 dias, conforme preceitua o art. 456, §2º, do CPP, cuja *ratio legis* é a de possibilitar ao novo patrono o conhecimento dos autos mais detidamente, a fim de realizar a melhor defesa diante do tribunal do júri.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para anular a sessão de julgamento realizada em 21/3/2018, determinando que outra seja realizada em observância ao disposto no art. 456, caput e §§1º e 2º, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de novembro de 2021.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator