



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.807 - SP (2014/0336652-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : J M D
ADVOGADO : SELMA MANDRUCAL - DEFENSORA DATIVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. AUSÊNCIA DO DEFENSOR DATIVO. CONVÊNIO COM A DEFENSORIA. ADVOGADO QUE NÃO MAIS FAZIA PARTE. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. SITUAÇÃO QUE NÃO FERE NORMA PROCESSUAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Não há irregularidade na nomeação do defensor *ad hoc*, uma vez que foi nomeado defensor dativo que não compareceu, por não fazer mais parte do convênio com a Defensoria Pública. Ademais, a defesa não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pela atuação do defensor *ad hoc*. Com efeito, não se demonstrou em que medida o comparecimento de advogado previamente nomeado poderia ter repercutido de forma positiva na situação processual do réu, que nem ao menos compareceu à audiência. Reitero, assim, não verificar prejuízo na situação retratada nos autos, o que impede o reconhecimento de eventual nulidade. Como é cediço, a moderna processualística não admite o reconhecimento de nulidade que não tenha acarretado prejuízo à parte. Não se admite a forma pela forma.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

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 recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.807 - SP (2014/0336652-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : J M D

ADVOGADO : SELMA MANDRUCAL - DEFENSORA DATIVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por J. M. D. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em prévio *mandamus*.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 214, c/c os arts. 224, alínea "a", e 226, inciso II, todos do Código Penal. Em virtude da desistência do defensor constituído, e não tendo o recorrente condições de constituir novo causídico, foi nomeado como Defensor Dativo o Dr. José Guilherme Marechiaro Tirapelli, o qual, no entanto, informou não mais fazer parte do convênio com a Defensoria Pública. Dessa forma, a audiência de instrução foi realizada com defensor *ad hoc*.

Irresignada, a nova defensora dativa, ora impetrante, alegou a nulidade da referida audiência, contudo, a Magistrada de origem considerou não ter havido prejuízo ao paciente, razão pela qual apenas reabriu o prazo para a defesa ouvir suas testemunhas. Dessarte, foi manejado prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada pela Corte local.

No presente recurso, assevera que a nomeação de defensor *ad hoc* revela verdadeiro "cerceamento de defesa, pela falta de nomeação válida de defensor". Pugna, assim, pela anulação do processo a partir da audiência realizada com defensor *ad hoc*.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 92/96, pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. A anulação do processo, em face



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ausência do réu na inquirição de testemunhas, depende da comprovação de prejuízo causado à defesa, o que não ocorreu na espécie. Precedentes. 2. Parecer pelo não provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.807 - SP (2014/0336652-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Como é cediço, o direito à ampla defesa é exercido por meio da defesa técnica bem como da autodefesa. No caso dos autos, insurge-se o recorrente contra a ausência de defesa técnica pois, a seu ver, a nomeação de defensor para atuar na audiência de instrução se revelou inválida, haja vista não ter sido previamente constituído defensor dativo.

Contudo, compulsando os autos, verifico que houve sim nomeação de defensor dativo, o qual, entretanto, comunicou ao cartório não mais fazer parte do convênio com a Defensoria Pública, razão pela qual não compareceu ao ato, assim como o réu, que abriu mão do seu direito à autodefesa. Nesse contexto, nomeou-se defensor *ad hoc* para oitiva da vítima e das testemunhas presentes, ficando preclusa a oitiva das testemunhas da defesa.

Nada obstante, com a nomeação da atual defensora dativa, a qual interpôs o presente recurso em *habeas corpus*, foi aberto novo prazo para manifestação quanto à oitiva das testemunhas de defesa arroladas anteriormente. Dessa forma, além de não haver irregularidade na nomeação do defensor *ad hoc*, uma vez que foi nomeado defensor dativo que não compareceu, por não fazer mais parte do convênio com a Defensoria Pública, tem-se que a defesa não se descurou de demonstrar eventual prejuízo acarretado pela atuação do defensor *ad hoc*.

Com efeito, não se demonstrou em que medida o comparecimento de advogado previamente nomeado poderia ter repercutido de forma positiva na situação processual do réu, que nem ao menos compareceu à audiência. Reitero, assim, não verificar prejuízo na situação retratada nos autos, o que impede o reconhecimento de eventual nulidade. Como é cediço, a moderna processualística não admite o reconhecimento de nulidade que não tenha acarretado prejuízo à parte. Não se admite a forma pela forma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça. (HC 117952/PB, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0336652-6

RHC 54.807 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20319536020148260000 RI0025KRF0000

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M D

ADVOGADO : SELMA MANDRUCA - DEFENSORA DATIVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.