



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.026 - PR (2017/0032589-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : T S P
ADVOGADOS : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA - PR016243
RODRIGO CESAR BARZI - PR073687
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. APRESENTAÇÃO. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA. ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DA REFEITURA DE FASES PROCESSUAIS JÁ SUPERADAS. NOVEL PATRONO. INGRESSO NO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nomeado defensor dativo para ofertar a defesa preliminar, a peça processual foi apresentada, findando o defensor por postergar a apresentação de testemunhas, sem prejuízo do arrolamento e apresentação de outros testigos em momento processual futuro, após contato com o réu.
2. A novel defesa ingressa no feito no estado em que se encontra, não se justificando a refeitura de fases processuais já superadas, especialmente em virtude do atual causídico pugnar, em primeira instância, pela oitiva de testemunhas sem que se decline, para tanto, suas qualificações ou mesmo que se impugne genericamente perícia já realizada.
3. No caso em apreço, a instrução criminal efetivou-se com a atuação de defensor dativo, cujo mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o patrono apresentado a defesa preliminar, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas.
4. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie - Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.
5. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.026 - PR (2017/0032589-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : T S P
ADVOGADOS : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA - PR016243
RODRIGO CESAR BARZI - PR073687
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por T. S. P., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n.º 1532037-5).

Consta dos autos que, por fatos datados de 29.11.2014, o ora recorrente foi denunciado como incurso no artigo 217-A, *caput*, c.c. o artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal. Na data de 2.9.2015, o juízo singular recebeu a incoativa e determinou a nomeação da Defensoria Pública para atuar no feito - Processo n.º 0026407-10.2015.8.16.0030, do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Vara de Crimes contra Crianças, Adolescentes e Idosos da Comarca de Foz do Iguaçu/PR.

Subsequente, o acusado constituiu causídico, que apresentou resposta à acusação em 8.3.2016 (fls. 110/111), pontuando que, "neste momento processual, a defesa do réu, por questões de estratégias processuais se reservará no direito de se manifestar sobre o mérito após a regular instrução processual, podendo desta forma a defesa atacar todas as questões inerentes à defesa do réu", outrossim, asseriu que oportunamente declinaria o rol testemunhal, sendo que os testigos compareceriam independentemente de intimação (fl. 110).

Em 9.3.2016, o magistrado de primeiro grau assim decidiu (fls. 116/117):

"1. Diante da apresentação da resposta à acusação (evento 58.1) revogo o item 2 da decisão do evento 59.1.

2. Não está caracterizada qualquer das hipóteses de absolvição sumária (art. 397 do CPP), devendo as questões atinentes ao mérito da ação penal serem objeto de enfrentamento no momento processual adequado.

3. Defiro por relevante para a solução da lide o pedido formulado pelo Ministério Público (evento 1.2, item III) de avaliação psicológica da(s) vítima(s), sob a forma de perícia, a ser realizada pelo Serviço Auxiliar da Infância e da Juventude (SAIJ) desta comarca (Resolução n.º 56/2012 do OE/TJPR e Decreto Judiciário n.º 2.310/2014), cujo/a(s) profissional(is) desde já ficam nomeado/a(s) como perito/a(s) oficial(is) (art. 159, 'caput', do CPP c/c arts. e 24 do DJ ns 753/2011), independentemente de compromisso. Na hipótese de a(s) vítima(s) já ter(em) alcançado a maioridade civil oficie-se à Vara da Infância e da Juventude desta Comarca solicitando autorização para a utilização do SAIJ (art. 2.º, II, da Resolução n.º 56/2012 do OE/TJPR c/c art. 13, II, do Decreto Judiciário n.º 2.310/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1. Formulo desde já os seguintes quesitos:

- a) A(s) vítima(s) expressa(m) a situação do abuso sexual? Como? Há coerência nos relatos? Há inconsistências nos relatos?
- b) Quais as condições emocionais da(s) vítima(s)? Apresenta(m) sinais de estresse pós-traumático? Quais?
- c) Há indícios de que a(s) vítima(s) esteja(m) fantasiando a ocorrência do abuso sexual?
- d) Há indícios de que a(s) vítima(s) esteja(m) sendo induzida(s) e/ou coagida(s) a inventar a ocorrência do abuso sexual?
- e) Há indícios de que a(s) vítima(s) esteja(m) atribuindo falsamente ao acusado a prática do abuso sexual?
- f) A(s) vítima(s) demonstra(m) estar(em) sofrendo ameaças?
- g) Foi constatada a existência de seqüelas decorrentes do abuso sexual relatado? Em caso positivo, especificar.
- h) Diante das condições emocionais da(s) vítima(s), há indicação para acompanhamento psicológico?
- i) Descreva(m) o/a(s) Sr/a(s). Perito/a(s) a metodologia empregada na realização da perícia.
- j) Preste(m) o/a(s) Sr/a(s). Perito/a(s) os demais esclarecimentos que entenderem necessários.

3.2. Faculto às partes a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos (art. 159, §3.º, do CPP) no prazo de 10 (dez) dias.

3.3. Decorrido o prazo do item anterior intime-se o SAIJ para que dê início aos trabalhos periciais, devendo o laudo pericial ser entregue em secretaria no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Desde já autorizo a expedição de mandado de intimação da(s) vítima(s) para que compareça(m) ao SAIJ, quando este entenda estritamente necessário em razão da inexistência de outros meios de contato ou da falta de atendimento das solicitações de comparecimento realizadas diretamente pelo SAIJ.

3.4. Apresentado o laudo as partes deverão ser intimadas para manifestação no prazo de 10 (dez) dias, bem como para apresentarem seus pareceres técnicos (art. 159, § 5.º, II, do CPP), se tiverem tempestivamente indicado assistentes técnicos.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV, da CF) a audiência de instrução e julgamento será designada oportunamente, depois de concluídos os trabalhos periciais, conferindo-se assim maior amplitude à instrução, ante a possibilidade de se confrontar a prova oral, no momento da sua produção, com o resultado da perícia.

(...)"

No trâmite da instrução criminal, o réu nomeou novel patrono, aqui subscritor do presente recurso, o qual peticionou, em 12.4.2016, nestes termos, em síntese (fls. 153/156):

"(...)

Muito embora tenha sido nomeado defensor para patrocinar a defesa do réu, hoje o mesmo tomou com conhecimento por seus novos defensores adiante firmados, que seu advogado contratado não apresentou sua defesa, muito embora tenha juntado aos autos procuração para tal (evento 35).

Sim, mesmo tendo recebido intimação do juízo, afirmou o réu aos seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novos advogados ter levado e entregue tal notificação ou intimação ao seu advogado, assim identificado no evento 35.

Doutro lado, afirmou o réu aos seus advogados que nenhum outro advogado entrou em contato com sua pessoa, principalmente o advogado nomeado que dá conta a nomeação contida no evento 48, mesmo tendo endereço indicado nos autos.

Então, o réu afirma estar sendo prejudicado por uma série de situações que deveriam ser levado em conta por parte desse juízo, dado ao fato de que deveria ao mesmo ser concedido a ampla defesa e o devido processo legal.

Então, nesta oportunidade, eis que seus novos advogados estão se manifestando no estágio em que se encontram os autos, afirma que a denúncia do Ministério Público é eivada de fatos que não existiram.

(...)

A assistente de acusação juntou no evento 70, laudo psicológico elaborado por profissional que não é perita, totalmente estranha aos fatos imputados na presente lide, que manifestou totalmente e estranhamente sobre algumas situações de forma totalmente órgão da realidade fática.

Assim, impugna o laudo contido no evento 70.

DA NECESSIDADE DE PERÍCIA

É necessário sim, como ponderado pelo Ministério Público quando de sua manifestação (evento 77) sobre o contido no evento 70, que se realize perícia psicológica.

No entanto, afirma o réu que a perícia deve ser realizada por profissional da psicologia outro que não os profissionais do Poder Judiciário afetos à Vara da Infância e da Juventude desta comarca, eis que tais profissionais já realizaram avaliação desta natureza.

Assim, o réu necessita de uma perícia isenta, pelo que requer seja nomeado perito para tal mister, declarando o réu que dependendo do valor dos honorários irá pagar.

DOS QUESITOS

Como não foi designado perícia, protesta o réu por apresentar quesitos e indicar assistente técnico.

DAS TESTEMUNHAS

Requer sejam ouvidas as testemunhas seguintes:

- a) VIVIANE DE TAL;
- b) ANTONIA DE TAL;
- c) NILTON DE TAL;
- d) ADELIR DE TAL;
- e) ANGELA DE TAL.

Os nomes completos serão apontados no momento próprio.

(...)"

Na mesma data, o juiz assim se manifestou (fl. 162):

"1. Nada a deliberar no momento sobre as considerações tecidas pela defesa no evento 81.1 acerca do mérito da lide, devendo serem objeto de enfrentamento no momento processual oportuno, como destacado pela já preclusa decisão do evento 61.1 (item 2). A ampla defesa deve ser exercida dentro dos limites do devido processo legal, também de amparo constitucional, sendo a resposta à acusação o momento processual próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a especificação de provas e o arrolamento de testemunhas (art. 396-A do CPP), estando a questão superada pela preclusão, pelo que indefiro por intempestivo o pedido de inquirição das testemunhas arroladas tardiamente no evento 81.1, que aliás não foram sequer qualificadas. O prazo fixado pela decisão do evento 61.1 para a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico já se esgotou, estando precluso o direito da defesa. Igualmente não merece acolhida o abstrato questionamento defensivo à imparcialidade do órgão designado para a realização da perícia psicológica, uma vez que além de desprovido de provas da alegada parcialidade, ônus que era da defesa (art. 156, 'caput', do CPP), também não foi arguido na forma e no momento processual oportunos (arts. 95, I, 96 e 105 do CPP), estando a questão superada pela preclusão, pelo que nestes pontos também indefiro o tardio pedido do evento 81.1.

2. No mais aguarde-se a realização da avaliação psicológica já determinada no evento 61.1.

(...)"

Insatisfeita, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim sintetizado (fl. 185):

"*HABEAS CORPUS* - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ALEGADA INSUFICIÊNCIA/DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA - NÃO OCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE PREJÚZO AO RÉU - SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ORDEM DENEGADA."

No presente recurso, assere o insurgente que, embora o antigo patrono do increpado tenha sido intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação da resposta à acusação, o que motivou a designação da Defensoria Pública para tanto; contudo, aportou novel advogado constituído, que não apresentou a peça processual, sendo intimada, novamente, a instituição pública, que declinou da incumbência, restando nomeado defensor dativo, Dr. Edson Luiz Pagnussat, que enfim ofertou a resposta à acusação.

Afirma que a peça fora apresentada sem o contato do causídico com o acusado, sendo que foi requestada a oitiva testemunhal no transcurso do processo, não se manifestando o magistrado sobre o ponto.

Aduz que, em 10.3.2016, o patrono do réu foi intimado para a indicação de quesitos e assistentes técnicos para a perícia psicológica, mas ficou-se inerte nos autos.

Sustenta que o increpado constituiu a atual defesa, que peticionou em 12.4.2016 solicitando a reabertura de prazos, bem como a apresentação de rol de testemunha e suscitou a parcialidade dos peritos indicados, o que não foi acolhido pelo juiz de primeiro grau.

Alega que ocorreu ausência de defesa técnica na ação penal, especialmente pela apresentação da genérica resposta à acusação, o que configura nulidade insanável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca o indevido o cerceamento de defesa, visto que somente a acusação se manifestou.

Argumenta que na defesa preliminar genérica sequer foram arroladas testemunhas, nem mesmo apresentou assistente técnico, restando o réu indefeso, situação evidenciada ainda mais pela negativa do pedido posterior de produção probatória.

Requer, liminarmente, a suspensão do andamento processual até o julgamento definitivo deste recurso. No mérito, pretende seja reconhecida a ausência de defesa técnica, a fim de que se possibilite a produção de prova testemunhal, a apresentação de quesitos e a indicação de assistente técnico à perícia.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 242/244), sendo solicitadas informações ao juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 250/256. Noticiou-se o seguinte (fls. 251/254):

"(...)

Em 19/09/2015 decorreu o prazo legal sem a resposta à acusação pelo paciente, embora devidamente citado, tendo sido constatada a existência de advogados constituídos pelo paciente, razão pela qual os referidos defensores foram intimados, para que, no prazo legal, apresentassem resposta à acusação (evento 26/27.1).

Em 14/10/2015 transcorreu *in albis* o prazo para a resposta à acusação, muito embora ocorrida a citação do paciente e posterior intimação do advogado anteriormente constituído (evento 31.1).

Em 19/10/2015 foi determinada a intimação da Defensoria Pública para apresentar resposta à acusação (evento 33.1).

Em 29/10/2015 foi juntada nova procuração por advogado constituído pelo paciente (evento 35.1).

Em 26/10/2016 foi certificado que apesar de regulamente intimado para apresentar resposta à acusação, o defensor constituído no evento 35.1 ficou-se inerte no prazo legal, razão pela qual foi intimada a Defensoria Pública do Estado do Paraná para oferecer resposta à acusação (evento 42.1).

Na mesma data a vítima, através da sua genitora, requereu a habilitação nos autos como Assistente de Acusação (evento 44.1).

Em 27/01/2016 a Defensoria Pública do Estado do Paraná informou a saída do Defensor Público, Dr. Matheus Cavalcanti Munhoz, dessa comarca, inexistindo Defensor Público com designação para atuação nos feitos de competência dessa vara de Juizado de Violência Doméstica e anexos e requereu a desabilitação da Defensoria do feito (evento 47.1).

Em 15/02/2016 foi determinada a abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre o pedido de habilitação da vítima como assistente de acusação, bem ainda foi nomeado defensor dativo para oferecer resposta à acusação (evento 48.1).

Em 08/03/2016 foi certificado que a defesa dativa ficou-se inerte acerca da intimação para apresentação da resposta à acusação (evento 56.1).

Na mesma data o Ministério Público se manifestou pelo deferimento do pedido de habilitação de assistente de acusação (evento 56.1).

Ainda na mesma data o paciente, através da defensoria dativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou resposta à acusação (evento 58.1).

Em 09/03/2016 este juízo admitiu o pedido de habilitação da genitora da vítima como assistente de acusação (evento 59.1).

Na mesma data o processo foi saneado e determinada a realização de avaliação psicológica da vítima, sob a forma de perícia, facultando-se às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, tendo sido postergada para depois da perícia a produção da prova oral (evento 61.1).

Em 15/03/2016 o Ministério Público informou não ter interesse na indicação de assistente técnico, nem na formulação de quesitos complementares (evento 68.1).

Na mesma data a assistente de acusação apresentou quesitos e juntou documento (evento 70).

Em 22/03/2016 decorreu o prazo do paciente para se manifestar sobre o interesse na indicação de assistente técnico e na formulação de quesitos complementares (evento 71).

Em 05/04/2016 o Ministério Público se manifestou sobre o documento juntado pela assistente de acusação (evento 77.1).

Em 12/04/2016 o paciente constituiu novo advogado (evento 81.2), o qual se manifestou nos autos sobre a denúncia, sobre a determinação da perícia psicológica da vítima e o laudo juntado pela assistente de acusação, bem ainda protestou pela apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, tendo por fim arrolado testemunhas (evento 81.1).

Na mesma data este juízo não deliberou no momento sobre as considerações tecidas pela defesa no evento 81.1 acerca do mérito da lide, fundamentando que devem ser objeto de enfrentamento no momento processual oportuno, bem ainda indeferiu por intempestivo o pedido de inquirição das testemunhas arroladas tardiamente pelo paciente, que sequer foram qualificadas, sob o fundamento que a ampla defesa deve ser exercida dentro dos limites do devido processo legal, também de amparo constitucional, sendo a resposta à acusação o momento processual próprio para a especificação de provas e o arrolamento de testemunhas (art. 396-A do CPP), estando a questão superada pela preclusão. Ainda este juízo decidiu que o prazo fixado pela decisão do evento 61.1 para a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico já teria se esgotado, estando precluso o direito da defesa. Por fim, indeferiu por tardio o abstrato questionamento defensivo à imparcialidade do órgão designado para a realização da perícia psicológica, fundamentando que além de desprovido de provas da alegada parcialidade, ônus que era da defesa (art. 156, 'caput', do CPP), também não foi arguido na forma e no momento processual oportunos (arts. 95, I, 96 e 105 do CPP), estando a questão superada pela preclusão (evento 84.1).

Em 27/04/2016 o SAIJ informou a este juízo que já foi realizada perícia psicológica com a vítima nos autos nº 26407-10.2015 que tramita perante a 1.º Vara de Família desta comarca (evento 89.1).

Em 02/05/2016 este juízo determinou que fosse oficiado à 1.ª Vara de Família desta comarca solicitando o encaminhamento do laudo psicológico produzido no processo n.º 29579-91.2014 e após intimar as partes para se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestarem sobre o referido laudo (evento 92.1).

Em 25/05/2016 foram prestadas informações em *Habeas Corpus* ao Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná (evento 97).

Em 22/06/2016 foi juntado aos autos o laudo psicológico produzido no processo n.º 29579-91.2014 da Vara de Família desta comarca (evento 100.1).

Em 04/07/2016 foi juntado aos autos a v. decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná que denegou a ordem no *habeas corpus* n.º 1.532.037-5 (evento 101.1).

Em 15/05/2016 o Ministério Público se manifestou concordando com o laudo psicológico (evento 107.1).

Em 16/08/2016 a defesa impugnou o laudo psicológico produzido no processo n.º 29579-91.2014 da Vara de Família desta comarca e requereu o seu desentranhamento do processo, fundamentando que não poderia ser utilizada como prova emprestada no presente processo, bem ainda requereu nomeação de perito para realização psicológica da vítima (evento 111.1).

Em 25/08/2016 este juízo julgou prejudicada perícia psicológica da vítima e indeferiu o pedido formulado pela defesa de realização de nova perícia, tendo ainda sido designada audiência de instrução e julgamento para o dia 21/09/2016, às 16h10min, (evento 113.1).

Em 21/09/2016 foi realizada a audiência de instrução, com a oitiva de 4 vítimas/testemunhas/informantes e do interrogatório do paciente, após o que foi determinada a abertura às partes do prazo sucessivo de cinco dias para a apresentação de alegações finais, iniciando-se pelo Ministério Público (evento 134.1).

Em 06/10/2016 o Ministério Público apresentou as alegações finais e requereu a condenação do paciente, bem ainda a decretação da sua prisão preventiva (evento 137.1).

Em 16/11/2016 a defesa apresentou suas alegações finais, suscitando preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa e no mérito pugnando pela absolvição do paciente (evento 145.1).

Em 14/12/2016 foi proferida sentença condenatória em desfavor do paciente pela prática do crime previsto no art. 217-A, 'caput', combinado com o art. 226, II, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do CP, combinando com o art. 1.º, VI, da Lei n.º 8.072/90, aplicando ao paciente uma pena de 32 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, tendo ainda sido decretada a prisão preventiva do paciente (evento 149.1).

Em 18/12/2016 a defesa interpôs embargos de declaração (153.1).

Em 09/01/2017 os embargos de declaração foram recebidos por tempestivos e no mérito desacolhidos (evento 156.1).

Em 06/02/2017 a defesa interpôs recurso de apelação (evento 168.1).

Na mesma data o recurso de apelação foi recebido (evento 170.1).

Em 09/02/2017 foi juntada a v. decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná que denegou a ordem no agravo em *habeas corpus* n.º 1.628.110-2/02 (evento 173.1).

Em 16/02/2017 a defesa apresentou as razões de apelação (evento 177.1)

Em 16/02/2017 os autos foram remetidos ao Ministério Público para apresentação das contrarrazões (evento 178).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atualmente os autos aguardam o decurso do prazo para o Ministério Público apresentar as contrarrazões ao recurso de apelação para posterior remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça.
(...)"

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Alberto C. de Vilhena Coelho, pela "prejudicialidade do presente recurso em *habeas corpus*, em razão da superveniente perda de objeto, porque o afastamento da nulidade aventada pela defesa encontra-se, atualmente, amparado em novo título judicial" (fls. 259/260).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.026 - PR (2017/0032589-9) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. APRESENTAÇÃO. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA. ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DA REFEITURA DE FASES PROCESSUAIS JÁ SUPERADAS. NOVEL PATRONO. INGRESSO NO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nomeado defensor dativo para ofertar a defesa preliminar, a peça processual foi apresentada, findando o defensor por postergar a apresentação de testemunhas, sem prejuízo do arrolamento e apresentação de outros testigos em momento processual futuro, após contato com o réu.
2. A novel defesa ingressa no feito no estado em que se encontra, não se justificando a refeitura de fases processuais já superadas, especialmente em virtude do atual causídico pugnar, em primeira instância, pela oitiva de testemunhas sem que se decline, para tanto, suas qualificações ou mesmo que se impugne genericamente perícia já realizada.
3. No caso em apreço, a instrução criminal efetivou-se com a atuação de defensor dativo, cujo mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o patrono apresentado a defesa preliminar, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas.
4. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteados pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie - Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.
5. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.
6. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto deste recurso ordinário cinge-se à averiguação de nulidade na instrução criminal, em virtude da defesa preliminar apresentada por defensor dativo, sem a indicação de testigos, bem como a não apresentação de assistente técnico à perícia ou de quesitos.

Nesse diapasão, convém pontuar que o atual patrono do réu peticionou nestes termos, em suma (fls. 153/156):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...)

A assistente de acusação juntou no evento 70, laudo psicológico elaborado por profissional que não é perita, totalmente estranha aos fatos imputados na presente lide, que manifestou totalmente e estranhamente sobre algumas situações de forma totalmente órgão da realidade fática.

Assim, impugna o laudo contido no evento 70.

DA NECESSIDADE DE PERÍCIA

É necessário sim, como ponderado pelo Ministério Público quando de sua manifestação (evento 77) sobre o contido no evento 70, que se realize perícia psicológica.

No entanto, **afirma o réu que a perícia deve ser realizada por profissional da psicologia outro que não os profissionais do Poder Judiciário afetos à Vara da Infância e da Juventude desta comarca, eis que tais profissionais já realizaram avaliação desta natureza.**

Assim, o réu necessita de uma perícia isenta, pelo que requer seja nomeado perito para tal mister, declarando o réu que dependendo do valor dos honorários irá pagar.

DOS QUESITOS

Como não foi designada perícia, protesta o réu por apresentar quesitos e indicar assistente técnico.

DAS TESTEMUNHAS

Requer sejam ouvidas as testemunhas seguintes:

- a) VIVIANE DE TAL;**
- b) ANTONIA DE TAL;**
- c) NILTON DE TAL;**
- d) ADELIR DE TAL;**
- e) ANGELA DE TAL.**

Os nomes completos serão apontados no momento próprio.

"(...)"

Ao rejeitar a alegação defensiva, o juiz *a quo* fê-lo nestes termos, no que interessa (fl. 162):

"1. Nada a deliberar no momento sobre as considerações tecidas pela defesa no evento 81.1 acerca do mérito da lide, devendo serem objeto de enfrentamento no momento processual oportuno, como destacado pela já preclusa decisão do evento 61.1 (item 2). A ampla defesa deve ser exercida dentro dos limites do devido processo legal, também de amparo constitucional, sendo a resposta à acusação o momento processual próprio para a especificação de provas e o arrolamento de testemunhas (art. 396-A do CPP), estando a questão superada pela preclusão, pelo que **indefiro por intempestivo o pedido de inquirição das testemunhas arroladas tardiamente no evento 81.1, que aliás não foram sequer qualificadas. O prazo fixado pela decisão do evento 61.1 para a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico já se esgotou, estando precluso o direito da defesa. Igualmente não merece acolhida o abstrato questionamento defensivo à imparcialidade do órgão designado para a realização da perícia psicológica, uma vez que além**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de desprovido de provas da alegada parcialidade, ônus que era da defesa (art. 156, 'caput', do CPP), também não foi arguido na forma e no momento processual oportunos (arts. 95, I, 96 e 105 do CPP), estando a questão superada pela preclusão, pelo que nestes pontos também indefiro o tardio pedido do evento 81.1.

2. No mais aguarde-se a realização da avaliação psicológica já determinada no evento 61.1.

(...)"

Colhem-se estes fundamentos do aresto impugnado (fls. 187/188):

"2. Presentes os requisitos exigidos em lei, é de se conhecer do *habeas corpus*. Quanto ao mérito, contudo, é de ser denegado.

Veja-se que, muito embora os impetrantes aleguem que o paciente não usufruiu de defesa técnica adequada, ainda assim, impossível se falar em constrangimento ilegal no caso em comento.

A Súmula 523, do STF, nos traz que:

'Súmula 523. 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.'

Não obstante, conforme informações prestadas pela autoridade tida como coatora (fls. 89/93), bem como por tudo já exposto em sede de liminar (fls. 87), '(...) Em consulta ao andamento processual da Ação Penal ns 0026407-10.2015.8.16.0030, através do sistema PROJUDI, verifica-se que, diante da não manifestação do advogado constituído pelo paciente e da Defensoria Pública deste Estado (movimentos 31, 33, 42,1), a autoridade coatora nomeou defensor dativo (movimento 48.1), que apresentou resposta à acusação dentro do prazo legal (movimento 58.1) e foi devidamente intimado do deferimento do pedido de perícia psicológica na vítima, de indicação de assistente técnico e de formulação de quesitos (movimentos 61.1 e 65) (...).'

Assim, de se ver que não houve qualquer prejuízo ao ora paciente, vez que seu antigo advogado praticou todos os atos que lhe eram pertinentes, dentro do possível e razoável, sem olvidar que tal defesa foi exercida observando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

(...)

Sendo assim, ainda que o antigo patrono do paciente tenha apresentado defesa extremamente genérica - como apresentado pelos impetrantes - não há que se falar em prejuízo, já que o trabalho desempenhado pelo advogado não pode ser taxado de insuficiente ou inadequado, uma vez que cumpriu o encargo assumido.

Destarte, não se vislumbra ao caso em tela a ocorrência de constrangimento ilegal que mereça ser sanado com a concessão da ordem pleiteada.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a ordem."

Da atenta leitura dos autos, verifica-se que, devidamente intimado para apresentar resposta à acusação, o inaugural causídico constituído do réu ficou-se inerte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeando o juiz de primeiro grau defensor dativo para atuar no feito, que apresentou a peça processual em 8.3.2016 (fls. 110/111). Em virtude de não ter contato prévio com o acusado, o patrono findou por consignar que "a defesa do réu, por questões de estratégias processuais, se reservará no direito de se manifestar sobre o mérito após a regular instrução processual, podendo desta forma a defesa atacar todas as questões inerentes à defesa do réu"; outrossim, asseriu que oportunamente declinaria o rol testemunhal, sendo que os testigos compareceriam independentemente de intimação (fl. 110).

Posteriormente, constituída a atual defesa pelo réu para atuar no processo criminal, requestou o causídico a desqualificação do exame realizado pelos peritos do Poder Judiciário, pela apresentação de assistente técnico e quesitos, bem como pela oitiva de testemunhas, nem mesmo declinando em seu rol a qualificação dos testigos (fls. 153/158).

De tudo o quanto visto, de se notar que o réu foi satisfatoriamente assistido na instrução criminal por defensor dativo, que apresentou a resposta à acusação, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas após contato com o acusado.

De fato, a defesa foi feita, conquanto o atual advogado constituído do réu, aqui subscritor deste recurso ordinário, não concorde com a atuação do defensor dativo.

Aliás, dentre as pretensões da novel defesa apresentadas na petição manejada em primeira instância, causa espécie pugnar pela oitiva de testemunhas sem que se decline suas qualificações ou mesmo que se impugne genericamente perícia já realizada.

Nunca é demais lembrar que a nova defesa constituída ingressa na ação criminal no estado em que ela se encontra, não se justificando, na hipótese em apreço, a refeitura de fases processuais já superadas.

Verifica-se, assim, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do acusado, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie.

Nessa linha de intelecção, enuncia a Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal:

"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

E, dos autos, apura-se que inexistente qualquer evidência de prejuízo suportado pelo inculpado. De se notar que, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação do ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a matéria - *pas de nullité sans grief*.

Confiram-se, a propósito, estes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA POR ADVOGADO DATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CAUSÍDICO CONSTITUÍDO QUE ACOMPANHOU TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No processo penal não se exige a obrigatoriedade de instrumento para comprovar a defesa do acusado. Todavia, não consta nos autos nenhuma menção ou indicação de que o paciente tenha informado que os causídicos que o acompanharam na fase inquisitiva seriam seus procuradores ou, ainda, que os citados advogados tenham atuado em favor do paciente, fazendo uso dos meios processuais e administrativos disponíveis.

3. Hipótese em que as informações e documentos acostados aos autos não comprovam que o paciente era efetivamente assistido pelos advogados que acompanharam o seu depoimento na fase policial (o paciente, devidamente citado, não informou que possuía advogado constituído, o prazo legal para resposta escrita à denúncia transcorreu *in albis*, o advogado que acompanhou o interrogatório em sede policial, ao ser questionado se foi constituído, preferiu não responder e o paciente, após entrevistar-se com o defensor constituído para a audiência, por duas vezes, afirmou que constituiu os patronos que o acompanharam no interrogatório apenas para os atos praticados na delegacia de polícia).

4. No processo penal, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

5. *In casu*, o impetrante não especifica qual o prejuízo sofrido. O advogado constituído na audiência participou de toda a instrução processual e, 'em nenhum momento, formulou pedido apresentando rol de testemunhas ou fez requerimento de produção de outra prova' (fl. 254).

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 166.141/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. LIBERDADE OBTIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. 3. INÉRCIA DO CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO. NÃO OCORRÊNCIA. DIFICULDADE NA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. IMPUTADO ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO E PELA DEFENSORIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 4. CIÊNCIA DA PRONÚNCIA. JUNTAMENTE COM O NOVEL ADVOGADO CONSTITUÍDO. CONCORDÂNCIA DA DEFESA TÉCNICA. SUBSEQUENTE INSURGÊNCIA. INDEVIDA. ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 5. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. 6. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. 7. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. 8. INEXISTÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DO SUBSCRITOR DAS ALEGAÇÕES FINAIS. IRRESIGNAÇÃO NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 9. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não se apresenta o interesse de agir quanto ao pleito de liberdade, em virtude da obtenção do almejado na instância ordinária em data anterior ao ajuizamento deste *mandamus*.

3. No caso em apreço, inexistente manifesta ilegalidade, pois não há falar em nulidade ante a ausência de intimação do acusado para a indicação de novo defensor de sua confiança, após a inércia de seu patrono constituído e da dificuldade na localização do inculpado para os atos processuais, eis que o paciente foi assistido por defensor nomeado e, posteriormente, pela Defensoria Pública até a prolação da pronúncia, apenas evitando o magistrado o tumulto processual, não demonstrando o imputado qualquer desdouro, encaminhando o próprio réu, inclusive, atestado de saúde pelo advogado nomeado para justificar a sua ausência de uma das audiências marcadas, anuindo, portanto, com a designação do causídico.

4. Certificado nos autos a intimação do acusado e do seu novel defensor constituído da pronúncia, não se insurgindo contra qualquer ato processual, não há falar em pecha no feito, nem mesmo se mostram indevidas as alegações finais apresentadas por defensor outro que não os causídicos inicialmente constituídos, pois a defesa foi feita, salientando o julgador que pronunciou os imputados que os patronos, regularmente intimados, requereram a impronúncia dos réus, sublinhando as páginas dos autos em que se encontrava a peça processual do ora paciente.

5. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente as matérias, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

7. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

8. O pleito de nulidade, em virtude da inexistência de designação nos autos do subscritor das alegações finais do paciente, não foi apreciado pelas instâncias de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

9. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 247905/BA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP ('nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'), não há que se falar em declaração de nulidade de ato processual, se dele não resultou qualquer prejuízo concreto para a defesa do recorrente.

IV - Na hipótese, não obstante tenha o ora paciente apresentado defesa preliminar (art. 514 do CPP), foi devidamente citado para apresentar resposta à acusação e, ao quedar-se inerte, deixou transcorrer in albis o decurso do prazo. Ainda assim foi oportunizada à defesa, em audiência, a possibilidade de novamente apresentar resposta, tendo então ratificado oralmente os mesmos termos da defesa preliminar outrora apresentada. Não há falar, portanto, em nulidade.

V - Ademais, 'no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu' (Enunciado n. 523 da Súmula do STF).

VI - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (precedentes).

VII - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (precedentes).

VIII - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

IX - Dessa forma, constata-se que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada principalmente na culpabilidade e circunstâncias do crime. Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de *habeas corpus*.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 327.799/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO, EM REGRA. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO, EMBORA INTIMADO PARA O ATO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA APRESENTAR A PEÇA. CARGA DOS AUTOS. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA N. 52/STJ.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Por via de regra, 'em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que, verificada a inércia do profissional constituído, configura cerceamento de defesa a nomeação direta de defensor dativo sem que antes seja dada oportunidade ao acusado constituir novo advogado de sua confiança' (HC 291.118/RR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 14/8/2014). O julgado em referência tratou de hipótese de paciente processado pelo crime de estupro.

3. No entanto, os delitos subjacentes a este *habeas corpus* - tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico - são objeto de norma especial, isto é, da Lei n. 11.343/2006, cujo art. 55, § 3º, estabelece que, se a defesa prévia não for oferecida por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, deverá o juiz nomear defensor para praticar o ato, sem necessidade de intimação do réu.

4. 'Por expressa determinação legal, quando o Defensor constituído do acusado é pessoalmente intimado para a apresentação da defesa prévia prevista no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, e deixa espontaneamente de fazê-lo, cabe ao Magistrado processante nomear Defensor para oferecê-la



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no prazo de 10 dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação, sem a necessidade de intimar pessoalmente o réu' (RHC 37.159/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 8/5/2014).

5. A aplicação analógica do disposto no art. 55, § 3º, da Lei de Drogas à fase de alegações finais, quando se tratar de crime tipificado naquela Lei, é possível ante o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal: 'A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito'.

6. Não se sustenta a alegativa genérica de cerceamento de defesa por inépcia das alegações finais, pois, a teor da Súmula n. 523 do STF: 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. O paciente não sofreu prejuízo, uma vez que a peça processual foi oferecida pelo defensor nomeado pelo juiz.

7. A carga dos autos feita à Defensoria Pública decorre de previsão legal (art. 55, § 3º, da Lei n. 11.343/06), não havendo falar em prazo comum com o advogado particular.

8. A Súmula n. 52 do STJ orienta: 'Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.'

9. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 314.441/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0032589-9

RHC 81.026 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144982720168160000 00264071020158160030 144982720168160000 15320375
1532037500 1532037501 201600190558 264071020158160030

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : T S P
ADVOGADOS : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA - PR016243
RODRIGO CESAR BARZI - PR073687
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.