



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.583 - MT (2014/0067941-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FABRÍCIO FERREIRA MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC* PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não se verificou na espécie.

2. *In casu*, não se vislumbra nulidade na nomeação de defensor *ad hoc* para atuar na audiência de instrução. Não obstante a convocação de ambos os Defensores Públicos atuantes na Comarca para a participação no Seminário "*Defensoria Pública 2020*", etapa Cuiabá/MT, realizado no dia 18.10.2013, razão pela qual pleiteou-se o adiamento da audiência, "*em momento algum se tolheu do Defensor Público a faculdade de comparecer ao ato processual. Aliás, o próprio ofício (...) estabelece a não-obrigatoriedade de participação no Seminário em questão, mediante prévia comunicação ao Conselho Administrativo da Defensoria Pública Estadual sobre tal impossibilidade*", como bem salientado no acórdão combatido. Não se trata, pois, de hipótese em que o comparecimento do Defensor à audiência fosse absolutamente inviável. Os julgadores do Tribunal *a quo* ressaltaram, ainda, que as vítimas, testemunhas e até mesmo os acusados - dentre eles o ora recorrente - já haviam sido intimados para comparecimento à audiência, de modo que o adiamento do ato, àquela altura, prejudicaria o regular andamento do feito.

3. 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.583 - MT (2014/0067941-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FABRÍCIO FERREIRA MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por FABRÍCIO FERREIRA MANOEL DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 144053/2013, consoante a seguinte ementa (fls. 134/135):

HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVOLADA EM PREVENTIVA - 1. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA E EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEFENSOR DEFENSOR PÚBLICO NATURAL E ÀS NORMAS GERAIS CONSOLIDADAS DA CGJ-MT - REDESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA - INDEFERIMENTO - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC* - PREJUÍZO INDEMONSTRADO EM RAZÃO DA ATUAÇÃO DO DEFENSOR NOMEADO PARA O ATO - MEDIDA QUE NÃO IMPOSSIBILITOU A PRESENÇA DO DEFENSOR PÚBLICO - INCOMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS DEFENSORES PARA COBRIR A AUSÊNCIA DO PRIMEIRO - PRESTÍGIO À CELERIDADE PROCESSUAL - QUESTÃO SUJEITA A DISCUSSÃO EM RECURSO PRÓPRIO - 2. EXCESSO DE PRAZO - FEITO JÁ SENTENCIADO - PACIENTE COLOCADO EM LIBERDADE - *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

O *writ* constitucional não é a via adequada para incursões aprofundadas nas questões de mérito, tendo em vista que, para tal discussão, far-se-ia necessária dilação probatória, ultrapassando assim os objetivos da ação mandamental. Com efeito, incomprovada de modo claro e objetivo a alegada nulidade processual decorrente do indeferimento de pedido de redesignação de audiência, bem assim o efetivo prejuízo decorrente, não se mostra possível a concessão da ordem almejada, uma vez que tal matéria diz respeito ao mérito da ação e deverá ser analisada por meio de instrumento processual próprio.

2. Fica prejudicada a arguição de excesso de prazo na instrução processual com o advento de sentença condenatória e a colocação do paciente em liberdade.

3. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

Nesta via, renova a pretensão de anulação da audiência realizada em 18.10.2013, bem como de todos os atos subsequentes, por violação ao princípio do defensor natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que o juízo foi informado, por ofício, de que o Defensor Público não poderia comparecer à audiência em razão de um compromisso oficial, de modo que a nomeação de defensor dativo, em detrimento da assistência da Defensoria Pública, nulifica o ato.

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pela prejudicialidade do recurso (fl. 174).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.583 - MT (2014/0067941-8) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC* PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não se verificou na espécie.

2. *In casu*, não se vislumbra nulidade na nomeação de defensor *ad hoc* para atuar na audiência de instrução. Não obstante a convocação de ambos os Defensores Públicos atuantes na Comarca para a participação no Seminário "*Defensoria Pública 2020*", etapa Cuiabá/MT, realizado no dia 18.10.2013, razão pela qual pleiteou-se o adiamento da audiência, "*em momento algum se tolheu do Defensor Público a faculdade de comparecer ao ato processual. Aliás, o próprio ofício (...) estabelece a não-obrigatoriedade de participação no Seminário em questão, mediante prévia comunicação ao Conselho Administrativo da Defensoria Pública Estadual sobre tal impossibilidade*", como bem salientado no acórdão combatido. Não se trata, pois, de hipótese em que o comparecimento do Defensor à audiência fosse absolutamente inviável. Os julgadores do Tribunal *a quo* ressaltaram, ainda, que as vítimas, testemunhas e até mesmo os acusados - dentre eles o ora recorrente - já haviam sido intimados para comparecimento à audiência, de modo que o adiamento do ato, àquela altura, prejudicaria o regular andamento do feito.

3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da nulidade consistente na nomeação de defensor dativo para atuar na audiência de instrução, à qual o Defensor Público não poderia comparecer.

Antes de mais nada, vale transcrever o teor do aresto atacado (fls. 138/140):

A impetração intenta à anulação da ação penal n.º 3070-67.2013.811.0008 (código 87276), em trâmite perante o Juízo da 1.ª Vara da comarca de Barra do Bugres, a partir da instrução una, ao argumento de que houve prévia notificação endereçada ao Juízo de origem quanto à necessária ausência do Defensor Público subscritor do *mandamus* à audiência una, mesma ocasião em que se requereu a redesignação do ato referido. Ocorre que mesmo assim a audiência foi realizada, emergindo daí, sob a ótica da defesa, ofensa ao art. 134 da CF, ante a violação de prerrogativa da Defensoria Pública Estadual, de participar de todos os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais dos feitos em que atua, sem embargo de violação dos limites da atividade jurisdicional.

Realmente, consta do ofício 156/2013/SDP/DP-MT, de 10 de outubro de 2013 (fls. 35/37-TJ), a convocação do Defensor Público subscritor do *mandamus* para o Seminário "Defensoria Pública 2020", etapa Cuiabá/MT, realizado no dia 18 de outubro de 2013, lá constando expressamente que ele deveria justificar à Administração Central a impossibilidade de participação no evento.

Diante do interesse demonstrado pelo douto Defensor Público na participação no evento, formulou-se o pedido de fl. 38-TJ, recebido em 10/10/2013, às 17h, que esclarece a ausência do mesmo no dia da audiência, requerendo a redesignação do ato processual.

A douta Magistrada não se pronunciou sobre o pedido de redesignação do ato, limitando-se a nomear defensor *ad hoc* e a lhe fixar honorários advocatícios em R\$ 700,00 em face do Estado de Mato Grosso, realizando o ato processual.

Assim, quanto ao tema concernente à nulidade, duas observações não de ser feitas: a primeira é a de que o paciente não restou desassistido no ato processual ora impugnado, inclusive aceitando - pelo silêncio, ausência de impugnação expressa - a defesa realizada pelo defensor *ad hoc*, sugerindo, assim, a inexistência segura de que da realização do ato tenha decorrido algum prejuízo para a defesa; a segunda é de que em momento algum se tolheu do Defensor Público a faculdade de comparecer ao ato processual. Aliás, o próprio ofício de fls. 35/37-TJ estabelece a não-obrigatoriedade de participação no Seminário em questão, mediante prévia comunicação ao Conselho Administrativo da Defensoria Pública Estadual sobre tal impossibilidade.

Outro ângulo, não há como aferir se outro Defensor Público poderia realizar o ato processual no lugar daquele que foi convocado, lembrando que as ações penais de réus presos pelo processo possuem prioridade de tramitação.

De qualquer modo, infere-se - inclusive por força do enunciado da Súmula 523/STF - que uma coisa é a completa ausência de defesa para o ato processual, situação em que se reclama a anulação por cerceamento de defesa; outra coisa é a nomeação de defensor *ad hoc* no caso de ausência do impetrante, de que se poderia cogitar apenas a deficiência, cuja anulação do ato dependeria de demonstração de prejuízo, o que, pelos elementos ora apresentados, ora não se vê.

Confira-se, a respeito:

"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" (Súmula 523/STF).

Igualmente não se vislumbra, com acurada certeza, desapreço às normas unificadas da Corregedoria-Geral da Justiça, que somente estabelecem a proibição da nomeação de defensores dativos no caso da insuficiência ou inexistência de serviços jurídicos, não se assemelhando ao caso concreto, em que simplesmente houve a ausência do Defensor Público no ato de instrução una e a nomeação de defensor "*ad hoc*", ou seja, para o ato, e não o dativo. São termos inconfundíveis entre si.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A premissa de que "(...) se o caso fosse de advogado constituído que eventualmente não pudesse participar da audiência, ela teria sido anulada" (sic fl. 12-TJ) também desmerece acolhida, pois o caso retrata que ao Defensor Público foi franqueada a prerrogativa de participar ou não da audiência, **não sendo o caso onde seu comparecimento ao ato fosse impossível ou inviável**, o que termina por derruir os demais argumentos em sentido contrário à presente decisão.

Assinalo, ainda, de relevante, um prestígio maior à celeridade da marcha processual de feitos que envolvam réus presos, com não menos grandioso dispêndio de tempo e dinheiro público, bem como respeito às vítimas, testemunhas e aos próprios pacientes - que já haviam sido notificados - e sobretudo, obrigados - ao comparecimento, de se verem sob rápida solução do processo sem que tenham que se dirigir inocuamente, por mais de uma vez, ao prédio do fórum da comarca de origem.

Nesses termos, relembro que o *writ* constitucional não é a via adequada para a incursões aprofundadas nas questões de mérito, tendo em vista que, para tal discussão, far-se-ia necessária dilação probatória, ultrapassando assim os objetivos da ação mandamental. Com efeito, incomprovada de modo claro e objetivo a alegada nulidade processual, bem assim o efetivo prejuízo dela decorrente, não se mostra possível a concessão da ordem almejada, uma vez que tal matéria diz respeito ao mérito da ação e deverá ser analisada no instrumento processual próprio.

(...)

In casu, não se vislumbra nulidade na nomeação de defensor *ad hoc* para atuar na audiência de instrução. Não obstante a convocação de ambos os Defensores Públicos atuantes na Comarca para a participação no Seminário "*Defensoria Pública 2020*", etapa Cuiabá/MT, realizado no dia 18.10.2013 (fls. 36/38), razão pela qual pleiteou-se o adiamento da audiência (fl. 39), "*em momento algum se tolheu do Defensor Público a faculdade de comparecer ao ato processual. Aliás, o próprio ofício (...) estabelece a não-obrigatoriedade de participação no Seminário em questão, mediante prévia comunicação ao Conselho Administrativo da Defensoria Pública Estadual sobre tal impossibilidade*", como bem salientado no acórdão combatido (fl. 139). Não se trata, pois, de hipótese em que o comparecimento do Defensor à audiência fosse absolutamente inviável.

Os julgadores do Tribunal *a quo* ressaltaram, ainda, que as vítimas, testemunhas e até mesmo os acusados - dentre eles o ora recorrente - já haviam sido intimados para comparecimento à audiência, de modo que o adiamento do ato, àquela altura, prejudicaria o regular andamento do feito.

Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não se verificou na espécie (o recorrente não restou desassistido na audiência).

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

"Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido." (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0067941-8

RHC 46.583 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030706720138110008 01440534320138110000 1440532013 1440534320138110000
30706720138110008

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

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. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRÍCIO FERREIRA MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.