



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 903524 - SC (2024/0115682-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Registre-se que "[N]o âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado n. 523 da Súmula do STF)" (AgRg no AREsp n. 1.920.189/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

2. No presente feito, não é caso de ausência de defesa técnica pois o agravante foi representado em todos os atos, ademais, "[A] jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, somente se reconhece vício que enseje a anulação de ato processual a partir da efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (*pas de nullité sans grief*)". (AgRg no REsp n. 1.959.061/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 903524 - SC (2024/0115682-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Registre-se que "[N]o âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado n. 523 da Súmula do STF)" (AgRg no AREsp n. 1.920.189/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

2. No presente feito, não é caso de ausência de defesa técnica pois o agravante foi representado em todos os atos, ademais, "[A] jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, somente se reconhece vício que enseje a anulação de ato processual a partir da efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (*pas de nullité sans grief*)". (AgRg no REsp n. 1.959.061/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 425-427, que denegou o *habeas corpus*.

Consta nos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 215-A do Código Penal, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, regime inicial fechado, em razão da reincidência.

Sustenta a defesa que "o mero fato de o réu não ter apresentado oposição ao tempo da audiência não é suficiente, vez que a intimação é essencial ao exercício da ampla defesa na medida em que permite ao indivíduo consultar um profissional de confiança a fim de analisarem as vias de ação existentes em dado caso concreto" (fl. 438).

Defende que "a 'ausência de prejuízo' afirmada na decisão monocrática é pura elucubração. Afinal, a defesa por advogado de confiança poderia render resultado jurídico melhor, pior ou idêntico ao Paciente: nunca será possível saber se os atos processuais não forem refeitos — e não parece incumbir ao Judiciário avaliar o que poderia ou não ter sido feito diferente pela defesa, já que este juízo é privativo da atividade do advogado ou defensor" (fl. 438).

Requer a reconsideração da decisão ou a remessa do feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 356-357):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 349):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO.

PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDICAÇÃO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO SEM PROCURAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO À ATUAÇÃO DO DEFENSOR DESIGNADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADAS. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS SEM CONSENTIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL CONSISTENTE. ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA OFENDIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DO AUMENTO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA ACRÉSCIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO. RÉU REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. EXCLUSÃO DA PENA DE REPARAÇÃO DE DANOS. INVIABILIDADE. PEDIDO EXPRESSO E COMPROVAÇÃO DO SOFRIMENTO DO DANO MORAL PELA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO MANTIDA.

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 215-A, do Código Penal, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão.

Sustenta a defesa que, embora o paciente tenha indicado um advogado de sua confiança, "os autos remetidos à Defensoria Pública, sem que o paciente fosse intimado para informar se desejava constituir novo advogado ou ser assistido pela Defensoria Pública" (fl. 5).

Requer, liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus*, para que seja suspenso o processo, evitando-se o trânsito em julgado e, no mérito, a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade por ausência de intimação pessoal do paciente.

O pedido liminar foi indeferido. As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, para que seja denegada a ordem.

Consta do acórdão (fl. 345):

Trata-se de apelação criminal interposta pela DPE-SC contra a sentença que condenou o réu Christian dos Santos à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, por infração ao artigo 215-A do Código Penal.

PRELIMINAR

O apelante alega, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, sob a alegação de não ter sido assistido por advogado de sua escolha.

Ele argumenta que seu pedido de redesignação da audiência foi indeferido, impossibilitando a presença do defensor constituído e que, **em decorrência disso, os autos foram remetidos à Defensoria Pública.**

Em razão do exposto, o apelante requer a anulação do processo a partir da audiência em que não teve a presença do defensor de sua escolha.

Pois bem.

O advogado que inicialmente atuava na defesa do apelante não juntou procuração. No evento 52, ele justificou a apresentação da resposta à acusação, alegando ter sido indicado pelo apelante no ato da citação.

Na oportunidade, o causídico informou que não poderia se fazer presente na data designada para audiência de instrução e julgamento, requerendo a redesignação do ato ou, subsidiariamente, a nomeação de defensor dativo.

O despacho do evento 54 manteve a data da audiência e remeteu os autos à Defensoria Pública, que, a partir de então, passou a defender os interesses do apelante.

Na audiência, o apelante não manifestou qualquer oposição à atuação do defensor, razão pela qual não há nulidade a ser declarada.

E, ainda que assim não fosse, inexistente prova de prejuízo para o réu, o que, igualmente, impede o reconhecimento da pretendida nulidade, haja vista o teor da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "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".

Desse modo, rechaço a prefacial em comento.

[...]

Como visto, o Tribunal de origem consignou que, inicialmente, o advogado que atuava na defesa do paciente não juntou procuração e, ao apresentar a resposta à acusação, alegou ter sido indicado pelo apelante no ato da citação.

Momento seguinte, o advogado informou "que não poderia se fazer presente na data designada pela audiência de instrução e julgamento, requerendo a redesignação do ato ou, subsidiariamente, a nomeação de defensor dativo". Daí que não houve suspensão da data da audiência, a qual ocorreu normalmente, sendo que o réu não manifestou nenhuma oposição à atuação do defensor indicado, não havendo que se falar em nulidade.

Registre-se que "No âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual

alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado n. 523 da Súmula do STF)" (AgRg no AREsp n. 1.920.189/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

A hipótese dos autos não se enquadra no conceito de ausência de defesa técnica, pois, consoante informado pelas instâncias de origem, o paciente foi representado em todos os atos e, consoante entendimento deste Superior Tribunal, o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, absoluta ou relativa, exige a efetiva demonstração de prejuízo à parte, o que não restou demonstrado.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Conforme se extrai, o causídico que inicialmente atuava na defesa do agravante não teria juntado procuração ao autos. Contudo, ao fazê-lo, na resposta à acusação, informou que o réu o havia constituído no ato da citação. Todavia, no momento em que foi agendada audiência de instrução e julgamento, o advogado requereu a redesignação do ato e, caso indeferido o pedido, que fosse nomeado defensor dativo para a solenidade, o que de fato ocorreu, sem nenhuma oposição do acusado.

Desse modo, conclui-se que o agravante foi representado em todos os atos processuais, não havendo nulidade sanável nesta via.

"No âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado n. 523 da Súmula do STF)" (AgRg no AREsp n. 1.920.189/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

No mesmo sentido, menciono:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA. FUNÇÃO ESSENCIAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ACESSO À JUSTIÇA. DEFESA PRÉVIA: INOVAÇÕES DA LEI 11.719/2008. OBRIGATORIEDADE E EFETIVIDADE DA RESPOSTA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. SUBSTITUIÇÃO PONTUAL DE DEFENSOR PÚBLICO POR DEFENSOR DATIVO: POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA DEFENSORIA. CONTROLE JUDICIAL PARA EVITAR NULIDADES. SANEAMENTO PROCESSUAL PERMANENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A instituição da Defensoria Pública é reconhecida pelo art. 134 da CF/88 como essencial à função jurisdicional do Estado, dado o seu relevante papel na garantia de efetivo acesso à justiça a um sem número de necessitados. Como expressão e instrumento do regime democrático, essa grande Instituição deve promover, fundamentalmente, a orientação jurídica, os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos

necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

2. Nessa linha de raciocínio, é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

3. A Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente!

4. Diante das inovações contidas nos arts. 396, 396-A e 397 da Lei Adjetiva Penal, o caráter obrigatório e a necessidade da efetiva defesa prévia do acusado, que poderá, inclusive, provocar a absolvição sumária nessa fase inicial, não constituem interferência na independência funcional da Defensoria Pública: a) a verificação de que a petição apresentada não traz argumentos mínimos suficientes para a configuração de uma defesa técnica efetiva e eficiente; b) a determinação de que seja ela complementada, tanto mais que o julgador não indica os argumentos a serem desenvolvidos para o bom exercício da defesa do réu.

5. Constitui dever do magistrado zelar pela regularidade do andamento do processo, a fim de evitar nulidade processual. Tal dever, principalmente quando voltado para a verificação da efetiva obediência à garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, não pode ser mitigado, tanto mais diante do entendimento expresso no verbete n. 523 da Súmula da Corte Suprema, que considera nulidade absoluta a falta de defesa, ao que pode se equiparar a resposta insuficiente que, ao fim e ao cabo, implique em ausência de defesa. Precedentes.

6. Por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido preferência de nomeação da Defensoria Pública para representação do réu incapaz de custear seu próprio patrono (se a Defensoria está devidamente estruturada no local), tal interpretação é passível de uma série de exceções e mitigações e não impede a substituição pontual do Defensor Público por defensor dativo.

7. Com efeito, o art. 4º-A da Lei Complementar 80/1994 estabelece que são direitos dos assistidos pela Defensoria Pública "o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural" (designação por critérios legais), o que não se confunde com exclusividade do órgão para atuar nas causas em que figure pessoa carente, sobretudo se considerada a atual realidade institucional (HC 123.494, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016).

8. A defesa, no âmbito do processo penal, deve ser a mais completa possível, garantindo-se que, em todas as fases, o acusado, ainda que revel, esteja devidamente representado por defensor que zele pela regularidade dos procedimentos, requerendo o que for de direito a seu favor. E, com a reforma do Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.719/2008, a defesa prévia, cuja apresentação anteriormente nem mesmo era obrigatória, passa a ser peça de grande importância, até porque as alegações ali postas podem levar à absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do CPP. 9. Não há como se reconhecer teratologia na decisão judicial que, após negativa de complementação de defesa prévia apresentada em três linhas de conteúdo genérico, designa pontualmente defensor dativo ao acusado.

10. Inviável, ademais, o reconhecimento de nulidade sem demonstração de prejuízo (art. 563 da Lei Adjetiva Penal), máxime quando o recorrente não dedicou uma linha sequer das razões de seu recurso para alegar tal prejuízo. Assim, em momento algum, a Defensoria Pública logrou comprovar em que medida o paciente teria sido prejudicado com atuação do advogado dativo, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal. (RHC 74.841/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

11. Eventuais discordâncias pessoais entre os operadores do direito deverão ser resolvidas no âmbito de suas respectivas corregedorias.

12. Recurso a que se nega provimento. (RMS n. 49.902/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 26/5/2017.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0115682-0

AgRg no
HC 903.524 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0044420220000292 44420220000292 50016849420238240042
50046194420228240042

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : C DOS S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Importunação Sexual

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C DOS S (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.