Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2692 - Brasília, Disponibilização: Segunda-feira, 17 de Junho de 2019 Publicação: Terça-feira, 18 de Junho de 2019

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.273 - PA (2019/0173221-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MOACIR VIEIRA CIRINO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUDIÊNCIA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. RECUSA DA DEFENSORIA PÚBLICA DE PARTICIPAR. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL CAUSADA PELA PRÓPRIA DEFENSORIA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFENSOR DATIVO NOMEADO PARA ATO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.
Recurso liminarmente improvido.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **Moacir Vieira Cirino**, representado pela Defensoria Pública do Pará, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no HC n. 0802329-24.2019.8.14.0000, assim ementado (fls. XX):

> *HABEAS CORPUS* VISANDO A NULIDADE DE ATO JUDICIAL, COM PEDIDO DE LIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DECISÃO QUE NOMEOU DEFENSOR DATIVO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTRUTURADA NA COMARCA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ORDEM DENEGADA. POR MAIORIA.
>
> 1. A regra do art. 42-A da Lei Complementar n° 80/1994 não é absoluta, sob pena de confronto direto e desrespeito ao regramento previsto no artigo 265, § 2°, do CPP, razão pela qual a nulidade processual advinda de possível Descumprimento ao princípio do defensor natural (Defensoria Pública) requer a comprovação cabal de prejuízo à defesa do acusado.
>
> 2. À luz da norma inscrita no art. 563, do CPP, a jurisprudência firmou o entendimento de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Vale dizer, que o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional.
>
> 3. Ordem conhecida e denegada, por maioria de votos.

Alega a defesa que *o fato de o magistrado nomear advogado dativo para participar de audiência em detrimento da ausência justificada da Defensoria Pública, por si só, não supre o prejuízo à defesa, uma vez que, estando o réu solto, nada obstava a designação do ato para data oportuna e assim, atender não só o imperativo legal da*

intimação pessoal assegurada aos membros da Defensoria Pública, como também garantir o devido processo legal com o seu desdobramento da ampla defesa (fl. 86).

Diz que *a audiência realizada sem a devida observação formal do ato à participação da Defensoria Pública, violou não só o direito do assistido de ser representado por profissional da sua confiança e com quem já havia mantido contato prévio, como também a prerrogativa institucional da intimação pessoal de todos os atos do processo, assegurada aos membros da Defensoria Pública* (fl. 86).

Em razão disso, requerer, como pedido liminar, a anulação *do processo, a partir do ato ilegal até o julgamento final do* presente recurso ordinário, e no mérito, o seu provimento (fl. 88).

É o relatório.

Inicialmente, anoto das informações prestadas pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Paraupebas/PA que *a insurgência exposta no remédio constitucional ocorreu em uma carta precatória expedida pela 1ª Vara da Justiça Federal, subseção judiciária de Marabá* (fl. 47).

Afirmou o magistrado que *em alguns casos realmente não foram remetidos à Defensoria Pública para ciência da audiência, sendo que no primeiro processo que isto ocorreu [...] foi redesignada a audiência, à pedido da Defensora, subscritora da peça inicial, que apesar de estar presente, se negou a realizar o ato* (fl. 48).

Esclareceu que, *após o ocorrido, [...] perguntou o que havia ocorrido ao servidor que estava exercendo a função de Diretor de Secretaria [...], tendo sido informado [...] que o costume, durante vários anos, era de um funcionário da Defensoria Pública buscar os processos que eram para ciência dos Defensores, mas simplesmente deixaram de buscá-los, vindo apenas no início de março de 2019 a protocolar um ofício noticiando que estavam com poucos funcionário e requerendo que o judiciário levasse os processos até a Defensoria [...], o que ocasionou o não envio de alguns dos processos para a Defensoria* (fl. 48).

Por conta disso, indeferiu *os pedidos de redesignação, informando à*

Defensora de que teria todo o tempo que fosse necessário para analisar os autos, mas que não seria adiada em razão de que ***a falha se originou de ato da Defensoria Pública e o pedido de adiamento, [...] incidiria no vedado venire contra factum proprium*** (fl. 48).

Diante dessas informações, o Tribunal de Justiça paraense concluiu que *a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP, e no enunciado n. 523 do STF: "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* (fl. 69).

Além disso, deixou claro que *a atuação do patrono dativo é temporária, tendo como único objetivo a proteção dos interesses do réu em determinado ato judicial, o que reforça a impossibilidade de se conferir tal encargo apenas à Defensoria Pública, que, por essa mesma razão, não tem suas prerrogativas e garantias violadas* (fl. 69).

Nesse contexto, a meu ver, mostra-se correta a aplicação dos princípios do *venire contra factum proprium,* cristalizado na redação do art. 565 do Código de Processo Penal, bem como do *pas de nullité sans grief*, sobretudo pela demonstração de que a Defensoria Pública do Pará deu causa à situação de falta de intimação pessoal, quando deixou de informar em tempo hábil, sua impossibilidade de retirar os autos como de costume fazia.

Além disso, revela-se incontroversa a falta de prejuízo advindo da nomeação de defensor dativo para o momento processual específico que a Defensoria Pública se recusava a atuar, o que também obsta o reconhecimento de qualquer nulidade.

Nesse sentido, confiram-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. NOVA INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 273 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DEFESA QUE COMPARECE À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA E DA DESIGNAÇÃO DAS AUDIÊNCIA.
> NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. NOME DO ACUSADO QUE NÃO CONSTOU EXPRESSAMENTE NO TERMO DE NOMEAÇÃO.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO SUPORTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. O contraditório comportamento da defesa que comparece ao primeiro ato e depois abandona o desenrolar da Carta Precatória afasta a possibilidade de reconhecimento da nulidade por aplicação do princípio do venire contra factum proprium, insculpido no art. 565 do Código de Processo Penal - CPP.

4. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief.* Não logrou o recorrente apontar quais perguntas deixaram de ser feitas ou quais pontos deixaram de ser esclarecidos na referida audiência e, ainda, de que forma a designação expressa do defensor dativo em nome do recorrente iria interferir na produção da prova testemunhal. Pelo contrário, a defesa apenas insiste na alegação de ausência de defesa técnica.

5. Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus desprovido.

(AgRg no RHC n. 106.643/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 4/6/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. ART. 306, CAPUT, C.C. § 1.º, INCISO I, E ART. 195, TODOS DA LEI N.º 9.503/1997. PLEITO DEFENSIVO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO EM FACE DA REVELIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DERIVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 5º do Código de Processo Civil de 2015, pelo qual "[a]quele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé", tem aplicação no Código de Processo Penal.

2. A contradição entre o direito arguido e a anterior conduta processual ofende a boa-fé objetiva, na medida do *nemo potest venire contra factum proprium.*

3. Consoante dispõe expressamente o art. 565 do Código de Processo Penal, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa. Isso porque ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, diante do princípio da lealdade processual, derivado da boa-fé.

[...]

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC n. 107.661/RO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso (art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ) liminarmente.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator