

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE (DPE/SE)**IV CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO INGRESSO DO ESTADO DE SERGIPE****PROVA ORAL****GRUPO IV – LEGISLAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA****QUESTÃO 4**

Considere a seguinte situação hipotética:

José foi denunciado pelo crime de homicídio qualificado na Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Aracaju – SE. Vinculada a essa vara judicial, a Defensoria Pública do Estado mantém um órgão, em plena atividade, cujo membro encontra-se devidamente investido na função de defensor público com atuação nessa vara do júri. O juiz da vara do júri, incomodado com a atuação combatente do defensor público, deixou de nomear a Defensoria Pública para a defesa de José, tendo nomeado advogado dativo para o exercício da defesa técnica e fixado, inclusive, honorários pelos serviços a serem prestados, em detrimento da atuação do defensor público lotado regularmente para officiar nos feitos daquela vara do júri.

Nessa situação hipotética, quais medidas um defensor público lotado na referida Defensoria Pública do Estado poderia tomar para resguardar as prerrogativas da Defensoria Pública e, conseqüentemente, de José? Fundamente sua resposta.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

4 Estatuto Constitucional da Defensoria Pública. Diferenças e semelhanças em relação ao estatuto constitucional das demais carreiras do sistema de justiça. Princípios institucionais da Defensoria Pública. Unidade. Indivisibilidade. Independência funcional. Funções típicas e atípicas da Defensoria Pública. Competência para legislar sobre a Defensoria Pública. Autonomias da Defensoria Pública. Funcional. Administrativa. Financeira. Garantias constitucionais e institucionais relativas aos membros da Defensoria Pública. 5 Defensoria Pública como instituição essencial à conciliação. Defensor público como instrumento de transformação social. 6 Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Relevância e essencialidade da Defensoria Pública no exercício da cidadania e da defesa do Estado Democrático de Direito. Lei Complementar Federal nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar Federal nº 132/2009. Lei Complementar Estadual nº 183/2010 (dispõe sobre a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Sergipe — DPE/SE, reestrutura a carreira de defensor público do estado de Sergipe, e dá outras providências). 12. Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.

PADRÃO DE RESPOSTA

O juiz não pode nomear advogado dativo quando houver a Defensoria Pública devidamente aparelhada na Comarca. Esse entendimento já foi emitido pelo STF e pelo STJ.

Diante disso, há a possibilidade de tomar as seguintes medidas:

1 – **peticionar nos autos, pedindo o ingresso no feito como defensor, requerendo a nomeação, sob pena de nulidade.** Importante tentar demonstrar o prejuízo. O prejuízo consiste na inobservância da prerrogativa da DPE. Com a escolha de advogado dativo, diante do incômodo do juiz, este demonstra que prefere um profissional que não lhe dê grandes esforços, em detrimento ao *status libertatis* do acusado. Violação ao princípio do defensor natural, ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

2 – **Impetrar HC, caso o juiz não nomeie a DPE,** afirmando a existência de prejuízo à defesa do réu, na vara do júri.

3 – **Representar o fato à corregedoria do TJSE**, para, se for o caso, que esta tome as providências que entender cabíveis, frente à violação da prerrogativa da DPE e ao prejuízo ao erário público.

4 - **Representar o fato ao CNJ**, para, se for o caso, que este tome as providências que entender cabíveis frente à violação da prerrogativa da DPE e ao prejuízo ao erário público.

A LC n.º 80/1994 e LC n.º 183/2010 (Lei Orgânica da DPE-SE) prescrevem que:

Art. 4.º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

IX – impetrar **habeas corpus**, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou **qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução**;

Art. 4.º § 2.º, LC 80 - As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

Segundo Rogério Sanches,

O *defensor dativo* é o nomeado pelo juiz, recaindo tal nomeação em membro da Defensoria Pública, carreira que tem previsão constitucional (art. 5.º, inc. LXXIV, da Constituição). Atualmente, os órgãos de defensoria acham-se instalados em todos os Estados, mas, nas comarcas que não contam com a atuação de defensores públicos (ou nas quais a Defensoria, embora instalada, não possui a estrutura necessária) a função de defensor dativo é realizada por *advogados*, nomeados por meio de convênios firmados entre a OAB e o Estado.

De acordo com a orientação firmada no STF, a nomeação de defensor dativo só é legítima nas situações em que a comarca não conta com atuação da Defensoria Pública ou em que esta atuação não é plena devido à deficiência estrutural do órgão:

“1. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal – e na mesma linha a do Superior Tribunal de Justiça -, no sentido de que, intimadas as partes da expedição da precatória, a elas cabe o respectivo acompanhamento, sendo desnecessária a intimação da data designada para a audiência no Juízo deprecado. 2. Mitigação desse entendimento em relação à Defensoria Pública. As condições da Defensoria são variadas em cada Estado da Federação. Por vezes, não estão adequadamente estruturadas, com centenas de assistidos para poucos defensores, e, em especial, sem condições de acompanhar a prática de atos em locais distantes da sede do Juízo. Expedida precatória para localidade na qual existe Defensoria Pública estruturada, deve a instituição ser intimada da audiência designada para nela comparecer e defender o acusado necessitado. Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente. Nulidade reconhecida. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido.” (RHC 106.394/MG, j. 30/10/2012).

Não é diversa a abordagem do tema no STJ:

III – A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos 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. IV – São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural (artigo 4º-A, IV, Lei Complementar nº 80/94). V – No caso dos autos há violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do defensor público natural, tendo em vista a nomeação de defensor ad hoc para realizar audiência de instrução e julgamento ao invés de tentar intimar o acusado para constituir novo advogado ou preterindo o Defensor Público Estadual com atribuição para atuar no juízo coator.” (HC 332.895/SC, j. 20/10/2016).

Em razão disso, o STJ concedeu parcialmente medida liminar em *habeas corpus* (HC 457.443/GO) reconhecendo a irregularidade da nomeação de defensor dativo imediatamente após o esgotamento do prazo para a apresentação de resposta, pois na comarca em que o feito é processado há Defensoria Pública (que, inclusive, impetrou o remédio heroico). A ministra Laurita Vaz determinou a imediata remessa dos autos ao órgão de defesa, que, no entanto, deverá recebê-los na fase em que se encontram, ou seja, embora tenha considerado irregular a nomeação do defensor dativo, a ministra não reconheceu a ocorrência de nulidade, pois não se demonstrou o prejuízo eventualmente sofrido (daí a concessão parcial da medida). Nota-se que, com isso, contraria-se parcialmente ambas as decisões acima citadas, nas quais a nulidade foi reconhecida.

Por fim, ressaltamos que o STJ tem decisões nas quais afasta a irregularidade da nomeação de defensor dativo, mesmo havendo Defensoria Pública na comarca, em situações nas quais o advogado constituído não comparece na audiência e o juiz promove a nomeação apenas para a realização daquele ato:

“II – Em observância aos princípios da ampla defesa e da duração razoável do processo, estabelece o art. 265, § 2º, do Código de Processo Penal que, na ausência do advogado constituído, “o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato”. III – In casu, o paciente constituiu advogados de sua confiança e os destituiu, deixando de comunicar o fato ao Juízo. Somente após o início da audiência de instrução, informou ao Magistrado acerca da revogação do mandato, o que ensejou a nomeação de defensor dativo somente para acompanhar aquele evento, e a intimação da Defensoria Pública para atuar nos subsequentes atos da ação penal. IV – Para que se reconheçam nulidades processuais, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, e com o disposto no art. 563 do CPP, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. V – Na hipótese dos autos, a Defensoria Pública sequer apontou em que medida o paciente teria sido prejudicado com a atuação do advogado dativo, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da alegada nulidade suscitada na impetração. VI – Apenas a ausência de defesa, ou situação a isto equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é circunstância apta a macular a prestação jurisdicional, conforme prevê a Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal: “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”, situação não demonstrada nos autos.” (AgRg no HC 420465 / SC, j. 05/06/2018)

Além dessas medidas judiciais, é possível representar contra o magistrado nos órgãos disciplinares, a fim de se apurar eventual irregularidade na atuação profissional, em prejuízo ao erário público e à DPE, uma vez que os defensores públicos podem representar aos órgãos correcionais para apurar eventuais irregularidades.

Para maiores informações:

Decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelecem que, caso exista Defensoria Pública na comarca, não se justifica a nomeação de advogado dativo, especialmente quando não há circunstâncias que impeçam a atuação do órgão no caso.

Com base nesse entendimento, a presidente do STJ, ministra Laurita Vaz, deferiu parcialmente liminar em *habeas corpus* impetrado em favor de uma pessoa acusada de homicídio.

Segundo os autos, a nomeação do defensor dativo ocorreu assim que não foi apresentada resposta à acusação no prazo legal. Diante da nomeação, a Defensoria Pública pediu a declaração de nulidade do ato e a imediata remessa do processo àquele órgão para que

assumisse a defesa do acusado. O pleito foi indeferido, o que motivou o ajuizamento de habeas corpus no Tribunal de Justiça de Goiás. Denegada a ordem, outro habeas corpus foi impetrado no STJ.

Defensor natural

A Defensoria alega que a nomeação do advogado dativo violou o princípio acusatório, pois o julgador não deve “escolher” o responsável pela defesa do acusado. Além disso, a nomeação também estaria contra o princípio do defensor natural, que garante uma defesa efetiva e não meramente formal.

Além do reconhecimento da ilegalidade da nomeação do advogado dativo, a Defensoria pede a anulação dos atos processuais já praticados e a reabertura de prazo para apresentação da resposta à acusação.

Na análise do pedido de liminar, a ministra Laurita Vaz citou decisão da Quinta Turma do STJ em que o ministro Jorge Mussi se reportou a precedente do STF segundo o qual o processo é nulo quando há nomeação de defensor dativo em comarca com Defensoria Pública estruturada. Por esse entendimento, a designação de advogado *ad hoc* só é admitida quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou se este não está devidamente organizado, ocorrendo desproporção entre assistidos e defensores.

Sem prejuízo

Em sua decisão, a presidente do STJ determinou a remessa imediata dos autos à Defensoria Pública de Goiás, que receberá o processo na fase em que se encontra. No entanto, a ministra não atendeu o pedido de anulação dos atos já praticados, pois não foi demonstrado nenhum prejuízo ao réu.

“Quanto à declaração de nulidade dos atos já praticados, porém, não verifico a presença dos requisitos para a concessão da liminar, pois não está demonstrado nos autos o prejuízo à defesa pela atuação do defensor dativo”, explicou a ministra.

Ela citou o artigo 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhum ato será declarado nulo “se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

O mérito do habeas corpus será julgado posteriormente pela Sexta Turma, sob relatoria do ministro Rogerio Schietti Cruz.

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s): HC 457443

HABEAS CORPUS Nº 457.443 - GO (2018/0163077-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : LUCAS MANUEL ALVES (PRESO)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS MANUEL ALVES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fl. 368):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTRUTURADA NA COMARCA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ORDEM DENEGADA. A nomeação dativa pelo Magistrado decorrente da inércia do réu em

constituir advogado para patrocínio de sua defesa se mostrou totalmente regular e atendeu, satisfatoriamente, a ampla defesa do acusado, não havendo que se falar em nulidade se não houve prejuízo. ORDEM DENEGADA"

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, II e IV, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, e, quando do cumprimento do mandado de citação, informou possuir Advogado constituído. Em face da não apresentação de resposta à acusação no prazo legal, foi-lhe nomeado Defensor dativo, o que ocorreu em 6/12/2017.

Em 29/1/2018, a Defensoria Pública suscitou a nulidade da nomeação do Defensor dativo, requerendo a imediata remessa dos autos àquele órgão para o patrocínio da defesa do Paciente. Contudo, o pleito foi indeferido pelo Magistrado singular.

Em sequência, a Defensoria impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual. A liminar foi indeferida em 8/3/2018, sendo a ordem denegada, à unanimidade, pela 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, em 3/5/2018.

Neste writ, alega a Defesa que "[...] a nomeação de advogado dativo, quando a Defensoria Pública está presente, estruturada e atuante, viola o princípio acusatório, **afinal não pode e não deve o julgador "escolher" quem patrocinará a defesa do acusado. O prejuízo ao paciente, portanto, é manifesto e presumido, e a nulidade aqui tratada não comportará tergiversações**, permissa venia" (fls. 10-11, grifos no original).

Sustenta que, "ainda que se admita a necessidade de demonstração de prejuízo (aplicação do princípio pas de nullitê sans grief nos casos de nulidade absoluta, tal como o presente), evidente é o prejuízo gerado ao paciente Lucas Manuel, que, ao mesmo tempo, suportou violação ao princípio do defensor natural, que lhe garante uma defesa efetiva e não meramente formal, além do equilíbrio das forças presentes na persecução penal e da paridade de armas num processo penal que deve se balizar pelo espírito constitucional" (fl. 14).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da decisão que nomeou Advogado dativo para patrocinar a defesa do Paciente, com a consequente anulação dos atos processuais praticados e a reabertura de prazo à Defensoria para resposta à acusação. No mérito, requer a confirmação da liminar.

É o relatório. Passo a analisar o pedido de provimento urgente.

Verifica-se que estão preenchidos, parcialmente, os requisitos autorizadores do provimento urgente.

Com efeito, dispõe a Carta Magna, em seu art. 134, que "[a] Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos 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 desta Constituição Federal".

Dessa forma, existindo Defensoria Pública estruturada na comarca, não se legitima a nomeação de Defensor Dativo, notadamente quando não destacada qualquer circunstância que impossibilite a atuação da Defensoria no caso concreto.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "*Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente*" (RHC 106394, Relator(a): min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 08-02-2013).

Também nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

HOMICÍDIO QUALIFICADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA PATROCINAR O RÉU. ADVOGADO DESIGNADO QUANDO AINDA NÃO HAVIA DEFENSORIA PÚBLICA INSTALADA NA COMARCA. ACUSADO QUE EXPRESSAMENTE MANIFESTOU O DESEJO DE SER

ASSISTIDO PELO PROFISSIONAL INDICADO PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. NULIDADE INEXISTENTE.

1. *O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é nulo o processo quando há nomeação de defensor dativo em comarcas em que existe Defensoria Pública estruturada, só se admitindo a designação de advogado ad hoc para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca, ou se este não está devidamente organizado na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores. Precedente.*
2. *No caso dos autos, a nomeação de defensor dativo para patrocinar o acusado ocorreu antes do início das atividades do primeiro defensor público que atuou na comarca, o que afasta a eiva suscitada na impetração.*
3. *Ao ser julgado pelo Tribunal do Júri, o paciente informou que estaria sendo patrocinado pelo advogado nomeado, tendo solicitado pessoalmente à Juíza Presidente a permanência do dativo no processo, pois não desejava a sua substituição por outro profissional, circunstância que impede a anulação da ação penal, como pretendido, já que de acordo com o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".*
4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 337.754/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 26/11/2015.)

Quanto à declaração de nulidade dos atos já praticados, porém, não verifico a presença dos requisitos para a concessão da liminar, pois não está demonstrado nos autos o prejuízo à Defesa pela atuação do Defensor Dativo.

Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "[n]enhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa." É a consagração, entre nós, do princípio do prejuízo, também conhecido pela expressão "*pas de nullité sans grief*".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA INTIMADA. INÉRCIA. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO AD HOC. ART. 265, § 2º, DO CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 563 DO CPP. SÚMULA 523/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal e da Suprema Corte, "não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente" (RHC 106.394/MG, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/10/2012, DJe 08/02/2013). Todavia, não se trata de regra absoluta, a qual tenha que ser observada independentemente das particularidades do caso concreto ou da devida comprovação de prejuízo.*
2. *No caso em exame, a primeira audiência foi designada para março de 2012, sendo remarcada para 15/5/2012. Novamente redesignada para o dia 19/11/2013, foi, posteriormente, redesignada para o dia 20/10/2015. Por fim, referida audiência foi cancelada e nova audiência foi marcada para o dia 18/10/2016. Assim, apesar de existir Defensor Público na Comarca, o Juiz singular nomeou advogado ad hoc "para evitar prejuízo ao réu", tendo em vista que a audiência de instrução em julgamento, objeto do pleito anulatório, já havia sido redesignada pela quarta vez, sendo que o Defensor Público, ao ser contatado por telefone, requereu vista dos autos - o que acarretaria necessidade de nova remarcação -, deixando de comparecer à audiência.*
3. *Hipótese em que o processo permaneceu parado por mais de 4 anos e 6 meses, apenas diante da inércia do Defensor Público em comparecer à audiência de instrução e julgamento.*
4. *Preconiza o art. 265, § 2º, do CPP "que, na ausência injustificada no profissional constituído, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato, bastando a*

nomeação de defensor ad hoc" (RHC 71.696/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).

5. Nos termos da legislação processual, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (ex vi, art. 565 do CPP). **segundo a jurisprudência desta Corte Superior, não se declara a nulidade de ato processual sem a demonstração de prejuízo a uma das partes** (pas de nullité sans grief), de acordo com a regra do art. 563 do CPP: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". A ausência de defesa, ou situação a isto equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, na forma da Súmula n. 523 do STF, segundo a qual: "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".
6. *Recurso em habeas corpus não provido.*" (RHC 82.695/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017 – grifei)

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar, para determinar a imediata remessa dos autos à Defensoria Pública do Estado de Goiás, que deverá receber o processo na fase em que se encontra, sem prejuízo dos atos já praticados.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e ao Juízo de primeira instância, comunicando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 9 de julho de 2018.

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

HABEAS CORPUS N.º 457443 - GO (2018/0163077-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ IMPETRANTE :
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS ADVOGADO :
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS IMPETRADO : TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS PACIENTE : LUCAS MANUEL ALVES
(PRESO)
CORRÉU : ALEXANDRE GONCALVES DE DEUS

DECISÃO

LUCAS MANUEL ALVES alega sofrer coação ilegal ante acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no HC n.º 201890270008.

Neste *writ*, a defesa alega que "a nomeação de advogado dativo, quando a Defensoria Pública está presente, estruturada e atuante, viola o princípio acusatório, afinal não pode e **não deve o julgador 'escolher' quem patrocinará a defesa do acusado**. O prejuízo ao paciente, portanto, é manifesto e presumido, e a nulidade aqui tratada não comportará tergiversações, *permissa venia*" (fls. 10- 11, grifos no original).

Requer a cassação da decisão que nomeou o advogado dativo, bem como a anulação dos atos por ele praticados e a reabertura de prazo à Defensoria para oferecer resposta à acusação.

A liminar foi parcialmente deferida pela Presidência desta Corte, a fim de se determinar a remessa dos autos à Defensoria Pública do Estado de Goiás, para receber o processo na fase em que se encontrava, sem prejuízo dos atos já praticados.

As informações foram prestadas às fls. 385-387, 389-417 e 419-423.

O Ministério Público Federal opinou pela "extinção do *writ* sem resolução do mérito, mas com concessão parcial da ordem de ofício, a fim de que sejam os autos remetidos à Defensoria Pública do Goiás, sem prejuízo, contudo, dos atos já praticados" (fl. 432).

Em pesquisa no sistema eletrônico da Corte de origem, constatou-se que o paciente foi pronunciado e aguarda sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, II e III, c/c os arts. 18, I, e 29, todos do Código Penal.

Citado pessoalmente, o acusado não constituiu defensor, razão pela qual o Juízo de primeiro grau nomeou advogado dativo para patrocinar a defesa do réu.

A Defensoria Pública do Estado de Goiás, entretanto, juntou petição aos autos, ocasião em que sustentou que a existência de defensoria pública estruturada na localidade impede a nomeação de advogados dativos aos hipossuficientes.

O Juízo primevo, então, determinou o desentranhamento da aludida petição dos autos.

A resposta à acusação foi devidamente oferecida pelo causídico nomeado pelo Magistrado.

Sobre a questão, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente" (RHC n. 106.394/MG, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1.ª T., DJe 8/2/2013).

Não olvido que o STJ entende não ser absoluta a regra acima exposta. Veja-se:

[...]

- I. - A providência judicial impugnada é plausível, notadamente quando se considera que, ainda que se tratasse de réu desprovido de recursos financeiros para contratar advogado, a Defensoria Pública não deteria a exclusividade do exercício de defesa de tais pessoas, assim como não existe direito subjetivo do acusado de ser defendido pela Defensoria Pública.
- II. - A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que " **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.**" (RMS n. 49.902/PR, Quinta Turma, Rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/5/2017).
- III. - A declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal e no enunciado n. 523 da Súmula desta Corte: "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."

[...]

Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido. (RHC n. 105.943/GO, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5.ª T., DJe 18/2/2019, grifei)

Todavia, não vejo nos autos circunstância apta a ensejar a mudança da conclusão exarada por ocasião do deferimento parcial da liminar, que está em consonância com a compreensão da Suprema Corte.

Relativamente ao pleito de **declaração de nulidade dos atos já praticados**, como bem assentado no *decisum* anteriormente prolatado, a defesa **não logrou demonstrar que a ação do advogado nomeado pelo Juiz tenha implicado prejuízo ao réu**, notadamente quando constatado que o referido causídico ofereceu regularmente a resposta à acusação.

Tal circunstância afasta a necessidade de anulação dos atos por ele envidados, em obediência ao princípio do *pas de nullité sans grief*, concepção que, aliás, também se alinha à prescrição da Súmula n. 523 do STF, *in verbis*: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Ilustrativamente:

[...]

IV. - No caso, não foi comprovado prejuízo em razão da alegada nulidade, pois não foi mencionada eventual deficiência de defesa na atuação do defensor dativo, que ingressou no feito após a prolação da sentença de pronúncia. A Defensoria Pública sequer indicou eventual linha de defesa diversa que poderia ter sido adotada, caso tivesse atuado nos autos em substituição ao advogado dativo, ou de que forma a renovação dos atos processuais poderia beneficiar o recorrente, o que impede o reconhecimento da nulidade arguida.

[...]

Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido. (RHC n. 105.943/GO, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5.^a T., DJe 18/2/2019, grifei)

À vista do exposto, **confirmada a liminar, concedo parcialmente a ordem**, a fim de cassar a decisão que nomeou defensor dativo ao réu, sem prejuízo dos atos por ele já praticados, e autorizar que o acusado seja patrocinado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, caso não haja constituído advogado de sua confiança.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 24 de junho de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 1

Conceito 0 – Não articulou seu raciocínio.

Conceito 1 – Articulou seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articulou seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresentou excelente articulação.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não argumentou.

Conceito 1 – Argumentou de maneira precária.

Conceito 2 – Argumentou de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresentou excelente argumentação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não utilizou o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utilizou o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utilizou o vernáculo de forma correta.

QUESITO 4.1

Conceito 0 – Não apresentou resposta ou apresentou resposta completamente equivocada.

Conceito 1 – Afirmou que houve violação às prerrogativas da DPE, mas não fundamentou.

Conceito 2 – Afirmou que houve violação às prerrogativas da DPE, fundamentou, mas não apresentou as medidas mais apropriadas.

Conceito 3 – Afirmou que houve violação às prerrogativas da DPE, fundamentou e apresentou apenas uma medida.

Conceito 4 – Afirmou que houve violação às prerrogativas da DPE, fundamentou e apresentou mais de uma medida possível.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouç a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. Qual é o posicionamento do STJ e do STF acerca de fatos similares?
2. É cabível *habeas corpus* para garantir as prerrogativas da Defensoria Pública em caso como esse?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO				
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 1,00	0	1	2	3	
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 1,00	0	1	2	3	
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 1,00	0	1	2		
4	Domínio do conhecimento jurídico						
4.1	Medidas cabíveis (pedido de nomeação, HC, representação ao TJSE e ao CNJ) e fundamentação (violação ao princípio do defensor natural e ao devido processo legal; posição do STJ e do STF)	0,00 a 7,00	0	1	2	3	4
TOTAL		10,00					