

Erik de Melo Moura

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA.

Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Integrada AVM.

Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Amazonas – ESMAM – em parceria com a UEA.

Advogado.

Princípio do Prejuízo em Processo Penal: Análise de Jurisprudência

Dezembro - 2014

Resumo

O presente artigo pretende realizar uma análise exploratória de Jurisprudência, em busca de julgados que abordem a temática do Princípio do Prejuízo, dentro de uma área maior, que é a das Nulidades em Geral, tentando identificar características que levaram à invocação desse princípio em cada caso. Para esse estudo jurisprudencial, pode-se analisar casos com diferentes motivos, com partes com características distintas, em diferentes graus de nulidades. Ao final desse estudo, pode-se iniciar uma discussão a respeito dos fatores que podem influenciar na determinação do Princípio do Prejuízo, não esgotando, portanto, aqui a abordagem exploratória do assunto.

Palavras-chave: jurisprudência, nulidades, prejuízo, princípio.

Abstract

This article intends to conduct an exploratory analysis of Jurisprudence, seeking judged that address the theme of the Principle of loss within a larger area, which is the Nullities General, trying to identify characteristics that led to the invocation of this principle in each case . For this jurisprudential study can analyze cases with different motives, with parts with distinct characteristics, in varying degrees of nullity. At the end of this study, it can begin a discussion of the factors that may influence the determination of the Principle of loss, not exhausting, so here exploratory approach to the subject.

Keywords: jurisprudence, nulities, loss, principle.

Princípio do Prejuízo em Processo Penal: Análise de Jurisprudência.

Panorama Geral do Assunto

Como ferramenta metodológica de estudo, têm-se as análises de estudo de caso, em que não se pretende partir de nenhum “pré-conceito” a respeito dos fatores que podem levar a uma distorção do acolhimento de determinado julgado, e sim, uma enumeração dos motivos, em cada julgado, que levaram à utilização do Princípio do Prejuízo, tendo-se como base o Art. 563 do Código de Processo Penal.

Dentro da análise de estudo de caso, para fins meramente didáticos, pretende-se relatar alguns casos que identificam e provam o prejuízo que possa gerar ou não nulidade para a ação. Antes, porém, faz-se necessário discorrer sobre alguns assuntos de Direito Penal, como: nulidades em geral; conceituação do Princípio do Prejuízo; e, por fim, nulidade absoluta e relativa.

Como consequência desse artigo que, voltando a frisar, é apenas uma coletânea introdutória a respeito do tema, que é a análise exploratória de julgados tratando do Princípio do Prejuízo em Processo Penal, podem-se abordar muitos caminhos como continuação de estudo, como, por exemplo, numa visão mais teórica, a tentativa de se elencar alguns fatores que influenciam na determinação do Princípio do Prejuízo, tais como: a mídia, a notoriedade da parte, a instância, se inicial ou final, a relevância da causa e a pressão para desafogar a pilha de processos que se amontoam no Judiciário. Outro caminho seria a continuação de análises jurisprudenciais, pegando-se um universo maior para pesquisa, mantendo-se o mesmo número de variáveis ou aumentando o leque de características, com o fito de obter um estudo exploratório mais completo.

Conceitos

Faz-se necessário, antes da abordagem de jurisprudência, a introdução conceitual do tema Nulidades em Geral e do Princípio do Prejuízo, para melhor entendimento de tal estudo exploratório.

Assim, inicia-se o tema abordando as nulidades, que nada mais são que defeitos que o processo pode ter. A declaração de nulidade é uma sanção

aplicada ao processo, relacionado a uma inobservância de forma devida, ou de forma proibida pela lei processual. As nulidades podem ser dadas em caráter absoluto ou relativo.

Nulidades absolutas, como o próprio nome indica, são aquelas que não podem ser sanadas. Essas nulidades estão previstas no art. 564, I, II e III, letras a, b, c, e(primeira parte), f, i, j, k, l, m, n, o e p do CPP. Nestes casos, não existe preclusão, podendo ser arguidas a qualquer tempo, mesmo após sentença transitada em julgado. Neste caso, a norma violada tutela interesse público.

De outro lado, nulidades relativas são situações no processo que podem ser sanadas. Convalidam-se com o decurso do tempo. Estão previstas nos artigos 568, 569, 570 e 572 do CPP. Aqui, a norma violada tutela interesse da parte.

O Princípio do Prejuízo, definido no art. 563 do CPP, informa que não existe nulidade, desde que a norma violada não tenha resultado em prejuízo para uma das partes. Por prejuízo em matéria penal, entende-se a iminência de perda da liberdade para a defesa. É essa presença do prejuízo que diferencia um vício (violação da norma) com a sanção (aplicação da pena caso haja prejuízo). Essa sanção se traduz na aplicação da nulidade.

Análise de Jurisprudência

Começa-se essa explanação analisando-se um estudo de nulidade com o Mandado de Segurança 24832, do Supremo Tribunal Federal, em que o prejuízo foi alegado com base em afronta ao Princípio da Publicidade.

Neste caso, o impetrante desta ação foi convocado para prestar depoimento em CPI criada para investigar crimes de pirataria. Havendo dúvida sobre a sua participação (investigado ou testemunha), este impetrou anterior mandado de segurança, requerendo a proteção do seu direito de imagem e a proibição de veiculação da gravação do ato pela imprensa. A liminar foi concedida, mas a decisão foi descumprida, com a divulgação das imagens e do som de parte do primeiro depoimento prestado perante a Comissão.

A maioria dos ministros do STF entendeu que houve prejuízo, por perda do objeto do mandado de segurança, já que houve divulgação da imagem do

impetrante. Portanto, o Princípio da Publicidade dos Atos foi sopesado para assegurar o direito à proteção da imagem do impetrante.

Outro caso que se pretende explicar aqui é o de um Habeas Corpus em Mandado de Segurança na chamada Operação Satiagraha, julgado pela Quinta Turma do STJ, em que se perde a nulidade da Operação (ação principal) com base em participação indevida, flagrantemente ilegal e abusiva, da ABIN e do investigador particular contratado pelo Delegado responsável pela chefia da referida operação. Alega-se, no HC, que “é inquestionável o prejuízo acarretado pelas investigações realizadas em desconformidade com as normas legais, e não se convalidam tais investigações, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão, porquanto é manifesta a nulidade das diligências perpetradas pelos agentes da ABIN e um ex-agente do SNI, ao arrepio da lei”. Alega-se, assim, violação a diversos dispositivos de lei, tais como o da legalidade, da imparcialidade e do devido processo legal. O acórdão da turma foi pela anulação da Operação Satiagraha, desde o início. Trata-se, portanto, de caso de anulação absoluta.

Um terceiro caso que se pode analisar é o de um exemplo de não ocolhimento de nulidade pela não evidenciação de prejuízo. Foi o que ficou decidido no processo HC 149250 SP 2009/0192565-8 do STJ, do Relator, Ministro Adilson Vieira Macabu, Desembargador Convocado do TJ/RJ. Nesse julgado, pede-se a nulidade da sessão de julgamento de mandado de segurança, em razão da não intimação pessoal do Órgão Ministerial – impetrante. Entretanto, tal impetrante “se encontrava representado pelo Procurador de Justiça, nos termos da legislação. Não se vislumbra ilegalidade, se evidenciado que a dispensa da leitura da denúncia se deu com a expressa anuência da defesa, em razão do prévio conhecimento das acusações. Em se tratando de nulidade no Processo Penal, tem-se como princípio básico o disposto no art. 563 do CPP, ou seja, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado, o que não restou evidenciado *in casu*”. Assim, o recurso restou desprovido.

Outro julgado interessante para um estudo acadêmico é o do HC 8443 PA 1999/0001994-6, do STJ, em que se pedia a Nulidade Absoluta de processo. Entretanto, “não padece de vício por nulidade da citação por edital, se restou certificado na peça acusatória a impossibilidade de citação pessoal

do réu, de paradeiro e qualificação ignorados. Em tema de nulidades no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que a nulidade de ato deve ser declarada se dele resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Constatado de plano o prejuízo advindo pela condenação do réu à pena máxima cominada ao crime de receptação pela ausência de defesa da defensora dativa, é de se reconhecer a nulidade do processo. Inteligência da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus parcialmente concedido". Viu-se, neste caso, que pedia-se a nulidade por dois motivos: o primeiro, por citação por edital, que ficou comprovado não haver prejuízo, pois restou provado o paradeiro e qualificação ignorados do citado; segundo, aplicação de pena máxima ao réu, mas que foi feita com a ausência de defesa da defensora dativa. Para este último caso, verificou-se nítido prejuízo ao réu, caracterizando-se a nulidade nesta parte. Assim, o pedido de nulidade absoluta transformou-se em relativa.

Continuando o estudo exploratório, passa-se, a seguir, à descrição de outro julgado, agora do Tribunal de Justiça do Amazonas, processo 0001868-23.2003.8.04.0001, Recurso em Sentido Estrito / Homicídio Privilegiado, do Relator Rafael de Araújo Romano, julgado pela Segunda Câmara Criminal, em que se pede absolvição no processo de homicídio em virtude de inversão da ordem na oitiva dos ofendidos e inquirição de testemunhas. Como não restou comprovado prejuízo, recurso restou improvido, como se depreende do trecho de sua ementa: "I - Não acarreta a nulidade a inversão na ordem do art. 411, do CPC, quando não demonstrado o prejuízo experimentado pela defesa. No presente caso, a oitiva dos ofendidos antes da inquirição de testemunhas em nada beneficiaria a defesa, já que estas são meramente abonatórias. II ? A não realização de novo interrogatório, por força de lei processual superveniente, não gera qualquer nulidade por força do princípio fundado no *tempus regit actum*. III - A inadequação de linguagem, comum argumento da defesa contra a decisão de pronúncia, precisa ser demonstrada, não bastando a mera alegação genérica nesse sentido. IV - Em sede de decisão de pronúncia, torna-se inviável a absolvição sumária quando existentes nos autos indícios mínimos de autoria e materialidade, cabendo ao Conselho de Sentença manifestar-se quanto ao mérito da ação penal."

Para finalizar esse estudo de julgados que tratam do tema das nulidades, analisa-se uma ação em que a ausência de intimação válida da defesa para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito acarreta nulidade absoluta, por falta de defesa técnica. Foi o que ficou decidido pela Quinta Turma do STJ, ao conceder HC a um dentista acusado de homicídio, fazendo com que o processo fosse anulado desde o julgamento do recurso em sentido estrito, e seus novos advogados fossem intimados da data da sessão de julgamento. Portanto, a defesa alegou nulidade do julgamento do recurso, pois a intimação para a sessão de julgamento foi realizada em nome do único advogado constituído, já falecido dois anos antes. Dessa forma, como a falta de defesa de advogado tinha gerado enorme prejuízo, e não apenas mera deficiência, pediu-se a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, já que não havia causídico constituído no processo. Sustentou ainda a defesa que “o processo deveria ter sido suspenso em razão da morte do advogado, uma vez que a parte foi privada de representação judicial por profissional habilitado.” Assim, pugnou pelo reconhecimento da nulidade absoluta do julgamento do recurso em sentido estrito, ante a ausência de defesa técnica, o que foi acolhido pelo Tribunal.

Considerações Finais

O propósito deste artigo abarcou o estudo da jurisprudência acerca do tema nulidades no processo penal, delimitando-se na necessidade ou não de se observar o princípio do prejuízo em sede de Habeas Corpus e de outros recursos.

É possível afirmar a importância deste sistema de nulidades no processo penal brasileiro, visto o objetivo final de assegurar a justiça e o pleno desenvolvimento do processo. Um processo que assegure a todos os envolvidos a proteção a seus direitos fundamentais elencados pela Constituição, transcorrendo em atos transparentes e idôneos que possibilitem proteger ou ao menos diminuir as arbitrariedades que não são admissíveis no ordenamento jurídico pátrio.

Estes defeitos ou falhas nos atos processuais engendram a possibilidade de nulidade ou anulabilidade do ato caso sejam arguidos e comprovados o prejuízo da parte, sendo que, na falta de arguição, poderá ocorrer à preclusão se forem nulidades relativas, não se observando esse instituto para as nulidades absolutas, suscitadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em suma, observe-se que a utilização, pelo réu, de *habeas corpus* para pedir o reconhecimento de nulidade de processo findo dependerá da necessidade, ou não, de exame de prova controversa para aferição do prejuízo causado pela irregularidade. Se o vício é manifesto e está positivada, à primeira vista, a ilegalidade, melhor será pedir o *writ*, cuja tramitação é mais célere; ao contrário, se a decretação da nulidade depender de exame mais aprofundado dos autos (como, por exemplo, decorrente de deficiência da defesa), a via mais apropriada é a da revisão criminal, pois com o apensamento dos autos poderá o órgão julgador analisar com maior profundidade a extensão do prejuízo.

Bibliografia

ALENCAR, Nestor Távora. Curso de Direito Processual Penal. 8 ed. Salvador: Juspodvim. 2013.

Julgado constante em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4172f3101212a200>

Julgado constante em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230060/habeas-corpus-hc-24611-ms-2002-0123994-9>

Julgado constante em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nulidade+no+processo+penal>

Julgado constante em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nulidade+no+processo+penal&p=3>

Julgado constante em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/14040/Falta-de-intimacao-anula-processo-contradentista-acusado-de-homicidio-desde-o-julgamento-de-recurso>

Julgado constante em: http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/imagens/saj/ico_pdf.gif