

4.2 COMENTÁRIO A SÚMULAS OU JURISPRUDÊNCIA

4.2.1 Comentário ao acórdão do STJ: defesa prévia: imprescindibilidade na arguição de nulidades relativas em vista do princípio da convalidação no processo penal

Leandro José Vilas Boas

*Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Especialista em Direito Público*

Ementa do acórdão comentado

CRIMINAL. RHC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PERÍCIA. NULIDADE. LAUDO ASSINADO POR APENAS UM PERITO OFICIAL. LAUDO DE EXAME EM VESTES. EXAME DE DNA. MATERIALIDADE COMPROVADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

O fato de o laudo de exame de corpo de delito ter sido realizado por um só perito oficial não é hábil a ensejar a anulação do processo criminal no qual o paciente foi condenado pela prática de atentado violento ao pudor, se os autos evidenciam a existência de outras provas consideradas pelo Magistrado singular para caracterizar a materialidade do crime e embasar o decreto condenatório, tais como o laudo de exame em vestes e o exame de DNA.

Em se tratando de nulidades no processo penal, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo concreto causado ao réu, o qual não restou evidenciado no presente caso.

Realizada a perícia antes do oferecimento da denúncia, a defesa arguiu nulidade apenas em sede de alegações finais, operando-se, por conseguinte, a preclusão.

Recurso desprovido. grifo nosso (STJ - RHC 17715 / DF - 5ª TURMA - Relator Ministro Gilson Dipp - Data do Julgamento: 06/12/2005 - Data da Publicação: DJ 19.12.2005 p. 444)¹.

Comentários

Sem adentrarmos o mérito do debate sobre a natureza da nulidade argüida no processo do qual se originou o acórdão referido – violação do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº. 8.862/1994 – cumpre, contudo, extrairmos da decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça uma

importante lição que se impõe no que toca à apresentação da defesa prévia, sua relação com a principiologia que rege o sistema de nulidades processuais penais e, ao fim, repercute no próprio exercício da ampla defesa.

De acordo com a melhor doutrina, basicamente são quatro os princípios gerais que se avultam na análise das nulidades no Código de Processo Penal: o do **prejuízo**, o da **causalidade**, o do **interesse** e o da **convalidação**². Para esse singelo opúsculo, destacamos o último, mormente no que tange ao instituto da preclusão³.

Lado outro, a defesa prévia é entendida como faculdade da defesa, sendo dispensável e, portanto, não inquinando o feito se constatada a sua ausência, mas, apenas se não for aberto o prazo para que o defensor a apresente⁴.

Contudo, tal peça deixa de ser mero elemento em uma estratégia técnica, passando a assumir um caráter indeclinável, com profundo impacto no direito de defesa, quando se trata da ocorrência de nulidades anteriores a essa manifestação.

Isso porque, como bem ressaltou o acórdão em comento, é nesse momento que devem ser objetados os vícios já presentes e capazes de macular o processo, sob pena de preclusão, abrangendo estes desde a incompetência relativa⁵ até mesmo formalidades inerentes à produção de provas, que pode preceder o oferecimento da denúncia, seja no curso da própria investigação criminal, seja em procedimento judicial cautelar.

Desse modo, conclui-se que tem inegável importância a defesa prévia, não podendo consistir em instrumento burocrático, já que a responsabilidade de assegurar o direito de defesa do réu não é apenas do aparato estatal, mas também de seu defensor, até porque este desempenha uma das Funções Essenciais à Justiça, nos termos da Carta da República.

Notas:

¹ Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

² Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7.ª ed., rev. e atual., 2001; CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 10.ª ed., rev. e atual., 2003, p. 601-642.

³ De acordo com a lição da Profª. Grinover: "O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso de etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro." (*op. cit.*, p. 34)

⁴ CAPEZ, *op. cit.*, p. 493/494.

⁵ *Idem*, *op. cit.*, p. 494.