

Anulação de testemunho exige alegação oportuna e prova de prejuízo

30/11/2022

O desrespeito às normas processuais penais sobre a inquirição de testemunha representa nulidade relativa, que exige não apenas a alegação no momento oportuno, mas também a comprovação do prejuízo causado ao réu.

Jorge Rosenberg



Ex-juiz foi condenado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de SP
Jorge Rosenberg

Com esse entendimento, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça denegou uma ordem em Habeas Corpus e manteve a condenação do ex-juiz de Direito Gersino Donizete do Prado por extorquir dinheiro de um empresário que estava com um processo de falência sob sua jurisdição.

O então titular da 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo (SP) foi denunciado ao Conselho Nacional de Justiça em 2011 por fatos que motivaram processo criminal. Ele foi julgado e condenado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo em 2014 e, desde então, tem recorrido para evitar o trânsito em julgado.

Na mais recente tentativa, alegou que a ação penal teve violação do devido processo legal porque o desembargador que conduziu a audiência formulou perguntas diretamente às testemunhas, o que as teria induzido a dar respostas que lhe causaram prejuízo.

A argumentação foi entendida no STJ como uso da chamada "nulidade de algibeira", que ocorre quando a parte, ao invés de apontar a irregularidade logo que ela ocorre, deixa-a estrategicamente guardada para ser apresentada conforme a conveniência.

O interrogatório ocorreu em 2013, quando o artigo 212 do Código de Processo Penal já havia sido alterado para, de fato, afastar do magistrado a prerrogativa de inquirir diretamente as testemunhas. A partir da Lei 11.690/2008, essa função ficou a cargo das partes.

Ainda assim, o artigo 571, inciso II, do CPP determina que as nulidades ocorridas na instrução criminal devem ser necessariamente arguidas em alegações finais, momento após o qual se consolida a preclusão da análise do tema.

Além disso, a jurisprudência do STJ indica que a não observância das regras do artigo 212 do CPP representa nulidade relativa, que exige não apenas a alegação no momento oportuno, mas também a comprovação do prejuízo causado à parte.

Relator, o desembargador convocado Jesuíno Rissato afirmou que a defesa do ex-magistrado não arguiu a nulidade no momento apropriado e não demonstrou o prejuízo sofrido. Em vez disso, usou todos os meios e recursos à sua disposição, em inegável, amplo e pleno exercício do direito de defesa.



"Pode-se dizer que é difícil encontrar processo judicial que conte com o esgotamento de todos os recursos possíveis e com o paralelo manejo de sucessivos writs constitucionais junto às cortes superiores. E depois desse longo percurso, com acionamento constante e ininterrupto do Poder Judiciário, não se pode admitir a utilização de 'nulidade de algibeira' (9 anos após as oitivas questionadas)", concluiu. A votação foi unânime.

**Clique [aqui](#) para ler o acórdão
HC 662.120**

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-30/anulacao-testemunho-exige-alegacao-oportuna-prova-prejuizo/>