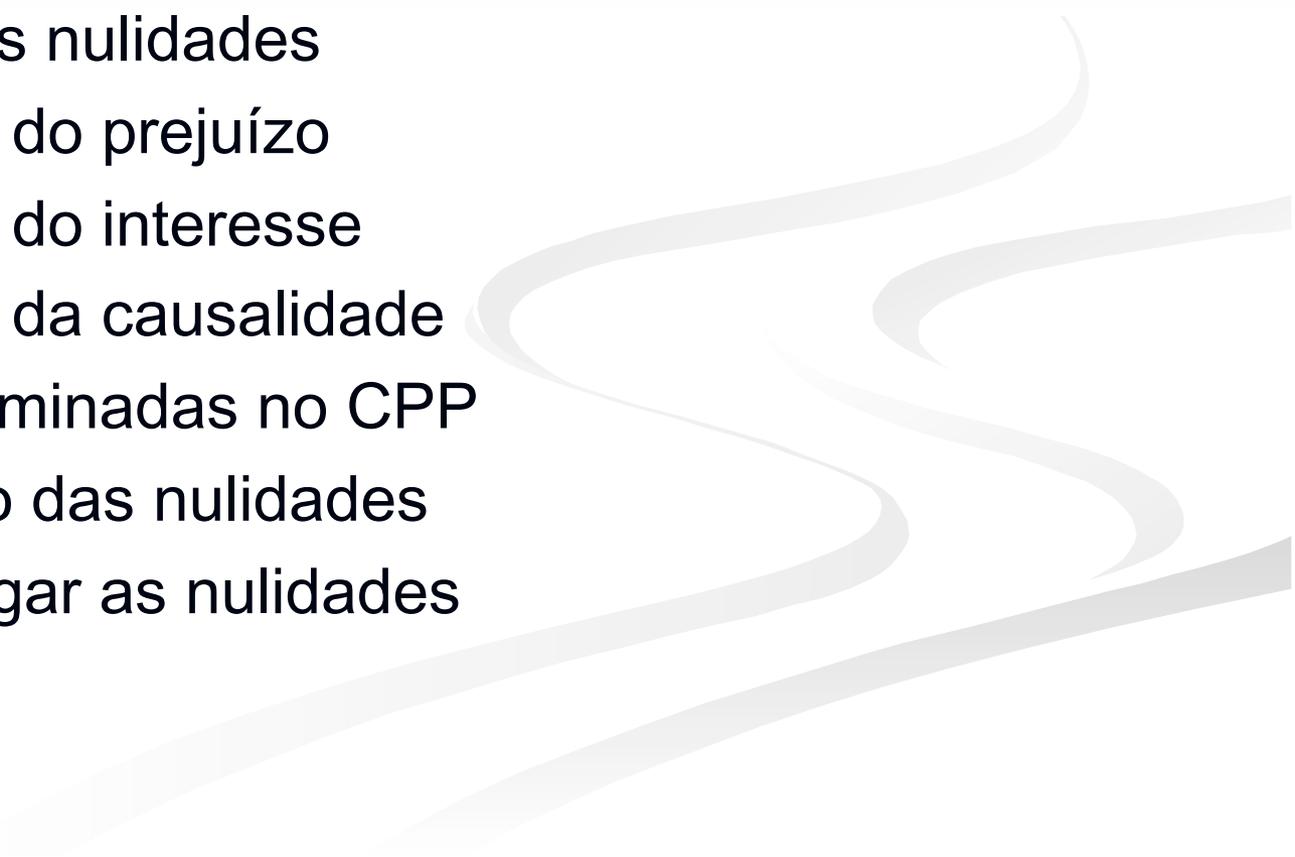


Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nulidades

Gustavo Badaró
aulas de 25.08.2015
01.09.2015
15.09.2015

PLANO DA AULA

- 1. Noções Gerais
 - 2. Atos inexistentes
 - 3. Nulidades Absolutas
 - 4. Nulidades Relativas
 - 5. Princípios das nulidades
 - 5.1 Princípio do prejuízo
 - 5.2 Princípio do interesse
 - 5.3 Princípio da causalidade
 - 6. Nulidades cominadas no CPP
 - 7. Convalidação das nulidades
 - 8. Meios de alegar as nulidades
- 

1. NOÇÕES PRELIMINARES

- Sistema de legalidade dos atos processuais
- Tipicidade das formas como garantia
- Ato típico será eficaz
- Ato atípico poderá ser eficaz ou ineficaz
- Atipicidade relevante:
 - Nulidade relativa
 - Nulidade absoluta
 - Inexistência

1. NOÇÕES PRELIMINARES

- Os atos processuais: presunção de legalidade com eficácia inicial do ato
- Ato nulo: produz efeitos até que uma decisão judicial retire a eficácia do ato.
- Atos nulos: ineficácia potencial do ato

2. ATOS INEXISTENTES

- Atos inexistentes: falta requisito essencial.
- Atos inexistentes:
 - materialmente: um nada, irrelevante
 - juridicamente: tem existência material mas é juridicamente um não-ato
- Atos inexistentes: **não se cogita de invalidação**. Só atos existentes podem ser nulos
- Declaração de inexistência:
 - Desnecessidade jurídica: basta reconhecer
 - **Utilidade prática**: afastar efeitos da aparência de judicialidade

3. NULIDADES ABSOLUTAS

- Nulidades absolutas: violação de forma que protege **interesse público**
- Nulidade absoluta no caso de violação de garantia constitucional do processo
- Nulidades **insanáveis**: não atingidas pela preclusão
- **Identificação no CPP: art. 571**, c.c. art. 572, inc. I:
 - São nulidades absolutas: art. 564, inc. I, II, III, letras *a, b, c, e*, primeira e terceira parte, *f, i, j, k, l, m, n, o, p*.
- Nulidades que **podem ser declaradas de ofício**
- Princípios:
 - Aplicam-se princípios do prejuízo e causalidade.
 - Não aplica princípio do interesse (interesse público no reconhecimento)

4. NULIDADES RELATIVAS

- Nulidades relativas: violação de forma que protege **interesse das partes**

Nulidades **sanáveis**: ocorrerá a preclusão (CPP, art. 572, inc. I) se não forem alegadas no prazo legal (CPP, art. 571)

- **Identificação no CPP: art. 571**, c.c. art. 572, inc. I:
 - São nulidades relativas: art. 564, III *d* e *e*, segunda parte, *g* e *h*, e inc. IV
- Nulidades relativas **não podem ser declarada de ofício**
- Aplicam-se princípios: prejuízo, causalidade e interesse

5. PRINCÍPIOS DAS NULIDADE

- **Princípios do Prejuízo** (ou instrumentalidade das formas)
 - Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar **prejuízo para a acusação ou para a defesa**
 - Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver **influído na apuração da verdade substancial** ou na decisão da causa

- **Princípio da Causalidade**
 - Art. 573 ... § 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, **causará a dos atos que dele diretamente dependam** ou sejam consequência.
 - Art. 573 ... § 2º O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende

- **Princípio do Interesse**
 - Art. 565. Nenhuma das partes poderá **arguir nulidade a que haja dado causa**, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à **parte contrária interesse**

5.1 PRINCÍPIO DO PREJUÍZO

- Prejuízo (ou instrumentalidade das formas): art. 563 e 566
- Forma como critério teleológico ou instrumental
- Prejuízo “presumido” na nulidade absoluta e demonstração do prejuízo na nulidade relativa:
 - crítica – não há nulidade sem prejuízo
 - não é prova de um fato passado mas demonstração argumentativa do prejuízo pela perda de uma chance
- **Inversão de sinais:** mesmo atípico, se demonstrado que da atipicidade não decorreu prejuízo, o ato não será nulo
- Súmula 523: “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo”

5.2 PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

- Causalidade (ou consequencialidade): art. 573, §§ 1º e 2º
- Fase procedimentais:
 - Postulatória: gera nulidade dos atos instrutórios e decisórios
 - instrutória: em regra não gera nulidade de outros atos postulatórios
- Conservação dos atos processuais independentes
- Atos complexos: possibilidade de isolar atos simples
- Incidência: nulidades absolutas e relativas

5.3 PRINCÍPIO DO INTERESSE

- Interesse: art. 565
- Aplicação: **somente nulidades relativas**, que violam forma no interesse de uma das partes
- Nas nulidades absolutas há interesse público no seu reconhecimento, podendo juiz declarar de ofício
- **Ministério Público**: sempre tem interesse no reconhecimento de nulidades, ainda que “beneficie o acusado”, pois buscar uma condenação válida

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz”

■ Incompetência

- Absoluta: insanável
- Relativa: sanável
- Constitucional: inexistência do processo

■ Suspeição

- Não há referência à impedimento (CPP, art. 252) e à incompatibilidade (CPP, art. 253).

■ Suborno

- Abrange: corrupção passiva (CP, art. 317), concussão (CP, art. 316) e prevaricação (CP, art. 318).

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“II - por ilegitimidade de parte”

- Natureza: não deveria ser causa de nulidade mas de extinção do processo sem julgamento do mérito
- Causa de rejeição liminar da denúncia: falta de condição da ação (CPP, art. 395, II)
- Aplicação:
 - ilegitimidade *ad causam* (ilegitimidade de parte)
 - ilegitimidade *ad processum* (pressuposto processual)
 - falta de capacidade postulatória

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:”

- Termo é utilizado como sinônimo de ato.

“a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante”

- Natureza:

- Falta das fórmulas: nulidade
- Falta da denúncia: **inexistência do processo** (pressuposto processual de existência da relação jurídica processual).
- “portaria” ou “auto de prisão em flagrante”: não tem mais aplicação (CR, art. 129, inc. I).
- Representação: aplica-se à requisição do Ministro da Justiça.

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167”

- Natureza: **deveria ser causa de absolvição** por falta de prova da materialidade delitiva (CPP, art. 386, inc. II)
 - Nos crimes que deixam vestígio a prova da materialidade delitiva deve se dar por meio do exame de corpo de delito (CPP, art. 158).
- Tratamento como nulidade: **impedir que o processo tenha que continuar** até o seu final

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 (vinte e um) anos”

- Nomeação de defensor - Incidência:
 - Ausência de defensor
 - Defensor que apresenta defesa insuficiente: A defesa exige manifestação fundamentada (CPP, art. 261).

- Nomeação de curador – desnecessidade (Código Civil/2002 reduziu a idade da capacidade plena para 18 anos):
 - (1) que os regimes são independentes (CC, art. 2043);
 - (2) houve revogação tácita do CPP.
 - Art. 194 do CPP (Lei 10.792/2001): revogados tacitamente os demais artigos que previam a nomeação de curador

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública”

- Incidência:
 - ação penal pública: viola o contraditório e causa nulidade absoluta
 - ação penal de iniciativa privada, subsidiária da pública: nulidade relativa.

- Sanatória (art. 572): letra *d*, segunda parte: refere-se à ação pena privada subsidiária

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa”

- A letra “e” é composta de 3 partes:
 - (1) “citação do réu para ver-se processar;
 - (2) “o seu interrogatório, quando presente”;
 - (3) “os prazos concedidos à acusação e à defesa”.

- Sanatória (art. 572, I):
 - letra e, segunda parte: refere-se ao interrogatório: nulidade relativa
 - viola a ampla defesa (auto-defesa): nulidade absoluta

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri”.

- Ausência da pronúncia: nulidade da sessão de julgamento
- Extinção do libelo e contrariedade (Reforma 2008): interpretado com ausência de prazo para requerimento do art. 422

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia”

- Reforma de 2008: possibilidade de julgamento sem presença do acusado
- Natureza:
 - Relativa: art. 572
 - Absoluta: ausência de intimação viola o contraditório

“h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei”

- Reforma de 2008: testemunhas arroladas no art. 422 do CPP
- Natureza:
 - Relativa: art. 572
 - Absoluta: ausência de intimação viola direito à prova

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“i) a presença pelo menos de 15 (quinze) jurados para a constituição do júri”

- Número mínimo de jurados para instar o júri (art. 463, *caput*)
- “Empréstimo de jurados” de outro plenário: dificulta arguição de impedimento, suspeição e incompatibilidade

“j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade”

- Conselho de sentença:
 - Ausência de sorteio dos 7 jurados (art. 467)
 - Também haverá nulidade pelo desrespeito quanto às recusas
- Quebra da incomunicabilidade

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“k) os quesitos e as respectivas respostas”

- art. 564, par. ún.: “ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas”.
- Natureza da nulidade:
 - absoluta: interpretação do art. 572
 - relativa: jurisprudência exige que alegue logo após leitura em plenário

“l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento”

- Nulidade no caso de inexistência material, bem como de acusação ou defesa presentes **mas exercidas de maneira insuficiente**: CPP, art. 497, V)

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“m) a sentença”

- Inexistência material da sentença: desnecessidade de recurso.
- ausência parcial de sentença: recurso para que o tribunal devolva o processo ao primeiro grau, para complementar o julgamento.

“n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido”

- Hipóteses legais:
 - (1) concessão de *habeas corpus* em primeiro grau (art. 574, inc. I).
 - (2) absolvição sumária do júri (art. 574, inc. II): revogado art. 415 CPP
 - (3) concessão de reabilitação (art. 746)
- Interposto recurso voluntário, não haverá nulidade por ausência de prejuízo

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

- **Inocorrência de trânsito em julgado**
 - A súmula n. 423 do STF: “não transita em julgado a sentença por haver omitido recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.
 - Avocação do processo pelo tribunal (analogia com CPC, art. 475).
- “o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso”**
- Ausência da intimação: não inicia o prazo recursal e não transita em julgado
 - Não haverá nulidade por ausência de prejuízo se a parte toma ciência do ato

6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quorum legal para o julgamento”

- Regimentos internos preveem *quorum* mínimo
- “Tribunal de apelação”: equivale TJs e TRFs
- Aplica-se também ao STJ

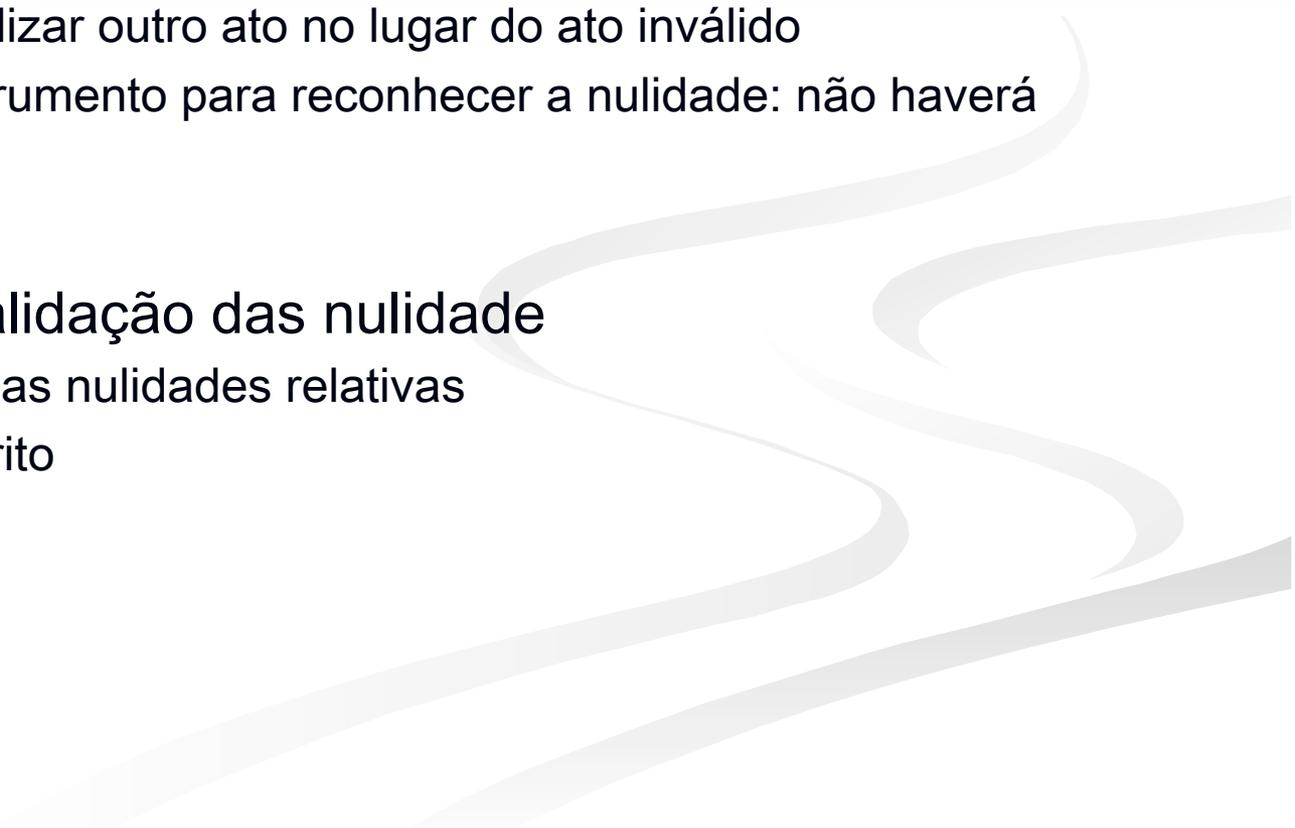
“IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”

- No **inciso III** haverá nulidade se o ato não existir.
- No **inciso IV**, o ato existe, mas foi praticado **sem** observar uma formalidade essencial prevista em lei: **contradição**
- Essencial é tudo aquilo sem o que o ato inexistiria. O mais é acidente, não é substância, é apenas circunstancial

7. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

- Conceito: convalidar é tornar válido um ato potencialmente nulo

 - Convalidação não se confunde com:
 - Substituição: realizar outro ato no lugar do ato inválido
 - Ausência de instrumento para reconhecer a nulidade: não haverá sanatória

 - Fatores de convalidação das nulidade
 - Preclusão: para as nulidades relativas
 - Sentença de mérito
 - Coisa julgada
- 

7. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

- **Preclusão:** momentos para alegação (CPP, art. 571):
 - Ordinário: **nas alegações finais** (inc. II)
 - Sumário: nos debates orais (III)
 - Júri:
 - primeira fase, nas alegações finais (inc. I);
 - na segunda fase, posteriores à pronúncia: no momento do pregão (inc. V);
 - na segunda fase, na sessão de julgamento, logo que ocorrerem (inc. VIII).
 - Posteriores à sentença: nas razões de apelação ou julgamento do recurso (inc. VII)

- **Sentença de mérito:** quando favorável à parte prejudicada pela nulidade (CPC, art. 249, § 2)

- **Coisa julgada:** no caso de absolvição, por não haver revisão *pro societate* nulidades contrárias ao acusado serão “sanadas”

8. MEIOS PARA ALEGAR AS NULIDADES

- Por petição ou oralmente:
 - relativas: nos momentos do art. 571 (alegações finais)
 - absolutas: a qualquer tempo

- Razões de apelação
 - relativas: reiterar nulidades já arguidas nas alegações finais
 - absolutas: pode ser alegada diretamente nas razões de recurso
 - Acolhimento: *error in procedendo* e retorno ao 1º grau
 - Súmula 160 do STF:
 - É nula a decisão que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”

8. MEIOS PARA ALEGAR AS NULIDADES

- Habeas corpus:
 - Antes do trânsito em julgado: vícios que causem prejuízo imediato à parte
 - Após o trânsito em julgado: sucedâneo de revisão criminal

- Revisão criminal
 - Após o trânsito em julgado de condenação penal, por erro na aplicação da lei processual penal (art. 621, I, c.c. 626, *caput*)

- Mandado de segurança contra ato judicial:
 - Pelo acusado: nos casos em que não caiba *habeas corpus*
 - Pela MP: decisões que não caiba RSE ou para atacar sentença extintiva da punibilidade transitada em julgado, no prazo de 120 dias.