

Nulidades no Processo Penal

Gustavo Badaró
Aulas de 09.09.2020
16.09.2020
23.09.2020



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.
- Não há ineficácia inicial do ato: ineficácia potencial



2. ATOS INEXISTENTES

Atos inexistentes: falta requisito essencial.

Espécies de atos inexistentes:

- materialmente: um nada, irrelevante
- juridicamente: tem existência material, mas é juridicamente um não-ato

Desnecessidade 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**

Nulidades absolutas são **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*. (rol de nulidades insanáveis)

Nulidades absolutas podem ser **declaradas de ofício**

Princípios das nulidades absolutas:

- 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 relativas são **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 (rol de nulidades sanáveis)

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 CPP
- Forma como critério teleológico ou instrumental
- Prejuízo “presumido” na nulidade absoluta e demonstração do prejuízo na nulidade relativa:
 - crítica – não há nulidade sem prejuízo
 - Prejuízo não é prova de um fato passado mas demonstração do prejuízo pela perda de uma chance
- **Inversão de sinais**: mesmo atípico, se demonstrado pelo juiz que da atipicidade não decorreu prejuízo, o ato não será nulo
- Súmula 523 do STF: “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 do CPP
- 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 CPP
- **Incidência:** 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

“Art. 564 ... 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: visa **impedir que o processo** tenha que continuar até o seu final
 - Reconhecida a nulidade, não haverá, porém, a instauração de um novo processo



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

- Nulidade por ausência de defensor
- Nulidade se houver 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**: ausência do MP (parte autora) viola o contraditório e causa nulidade absoluta
- ação penal de **iniciativa privada, subsidiária** da pública: não intervenção do MP (terceiro) causa nulidade relativa.

Sanatória (art. 572): letra *d*, segunda parte: refere-se à ação penal 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 pelo júri**
- 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: segundo o art. 572, a nulidade é sanável
 - 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: intimação das testemunhas arroladas no art. 422
- Natureza:
 - Relativa: segundo o art. 572, a nulidade é sanável
 - 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 peremptórias**
- 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 seja alegada logo após leitura em plenário, sob pena de sanatória**

“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)
- Se **houver recurso voluntário**, não haverá nulidade, por falta 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. 496, § 1º, parte final).
- “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 por outro meio 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



6. NULIDADES COMINADAS NO CPP

“V - em decorrência de decisão **carente de fundamentação**” (Lei 13.964/2019)

- Dar efetividade para o § 2º do art. 315 do CPP:

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.



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:**
 - 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 á parte prejudicada pela nulidade

- Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (CPC, art. 282, § 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

- Nulidades relativas: reiterar nulidades já arguidas nas alegações finais
- Nulidades 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*
 - Pelo MP: nos casos de não cabimento de RSE
 - Não cabe mais MS contra sentença extintiva da punibilidade transitada em julgado (com base em atestado de óbito falso) – Lei 12016/09, art. 5, *caput*, III.

