

# PROCESSO PENAL, 2018

## **Recursos em Espécie e Nulidades**

[theuan@rcva.adv.br](mailto:theuan@rcva.adv.br)

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Conceito: recurso em sentido estrito é a ferramenta de impugnação das interlocutórias, e eventualmente das sentenças, naquelas hipóteses taxativamente delineadas no art. 581 do CPP, a fim de vê-la modificada pelo juiz de primeiro grau, em juízo de retratação (efeito iterativo), ou pelo Tribunal *ad quem*.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

- É um recurso ordinário. Logo, pode levar à reapreciação da matéria de fato e de direito.
- Funciona mais ou menos como um agravo no CPC. Contudo, seu cabimento é taxativo, diferentemente do agravo cível, e também cabe contra algumas decisões terminativas.
- É um recurso voluntário.

**OBS:** O CPP previa o Recurso de ofício quando (i) havia concessão de HC em primeiro grau e (ii) em caso de absolvição sumária no júri. Esses dispositivos não foram recepcionados (art. 574, I e II).

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Cabimento: o art. 581 é um rol fechado, **taxativo**. Não obstante, parte da doutrina entende ser cabível interpretação evolutiva de seus incisos.

**OBS:** O CPP de 1941 foi inspirado no Código Rocco, que era fascista. Logo, prevê recursos para decisões que prejudicam acusação, e não o faz para os recursos que prejudicam a defesa.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## a) Contra a decisão que não receber a denúncia ou a queixa

- Essa decisão tem caráter de interlocutória mista terminativa, e é maléfica à acusação, sendo assim recorrível.
- Por outro lado, *do recebimento da petição inicial*, considerado pelo STF como mero despacho, apesar da doutrina considerar interlocutória simples, não cabe qualquer recurso (é irrecurrível), sendo impugnável apenas por *habeas corpus* para trancar o processo.
- Salienta-se que caso a multa seja a única pena prevista para o crime concreto, a ação de impugnação correta seria o Mandado de Segurança, e não o *habeas corpus*.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## a) Contra a decisão que não receber a denúncia ou a queixa

- Problema: nesse caso, como a denuncia não foi recebida, a parte não foi citada. Como garantir o contraditório no julgamento do Rese interposto pelo MP?
- **S. 707 STF.** Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo nomeação de defensor dativo.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

a) **Contra a decisão que não receber a denúncia ou a queixa**

- **OBS:** nos **Juizados Especiais Criminais**, a rejeição da inicial acusatória desafia o recurso de apelação, que será apresentada em 10 dias, já acompanhada pelas razões. (art. 82 Lei 9099/95)

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## b) Contra a decisão que concluir pela incompetência do juízo (de ofício)

- São as decisões chamadas de declinatórias de competência, quando o juiz entende, *ex officio*, que não tem atribuição para atuar no caso.
- Seja relativa ou absoluta a incompetência, o juiz a reconhecerá por meio de interlocutória mista não terminativa, e a consequência será a remessa dos autos para o juízo competente. Inclui-se aqui a desclassificação proferida ao final da 1ª fase do Júri.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## c) **Contra a decisão que julgar procedente alguma exceção, salvo a de suspeição**

- Se o juiz discordar da alegação de suspeição, irá se manifestar, indicando provas e apresentando rol de testemunhas nos autos apartados, promovendo a remessa desses autos para que o Tribunal decida, não cabendo dessa decisão também recurso. A ideia é que a exceção vai para o Tribunal de qualquer jeito.
- Em todas as outras exceções, percebe-se que o MP vai ficar mais irresignado, e caberá recurso em sentido estrito, posto que o fato de ter sido julgada procedente denotaria um erro do *parquet*.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## d). Contra decisão de pronúncia

- A decisão de pronúncia é uma interlocutória mista não terminativa, que poderá ser desafiada por recurso em sentido estrito.

**OBS:** a decisão de impronúncia é considerada decisão interlocutória mista terminativa (*com força de definitiva*), e por isso o recurso cabível é a apelação.

# **1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

**e) Contra todas as decisões em 1º grau acerca da fiança (quebra, perda, cassação, etc.)**

- Todas as decisões que firmam matéria sobre fiança são recorríveis em sentido estrito, independentemente de seu conteúdo (que conceda, arbitre, negue, casse ou julgue inidônea a fiança), tendo todas natureza de interlocutória simples.
- Para parte da doutrina, caberia contra a decisão de perda de fiança o recurso de agravo em execução

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

**f) Contra a decisão que indefira requerimento de preventiva ou revogue a preventiva, bem como aquela que conceda liberdade provisória ou relaxe a prisão em flagrante**

- As decisões relativas à prisão cautelar do acusado serão atacáveis pelo recurso em sentido estrito quando favoráveis à liberdade, ou seja, quando deixem irresignado o MP.
- Assim, por interpretação evolutiva, também caberia recurso em sentido estrito contra decisão que negue alguma medida cautelar.
- Sendo favorável ao cárcere, cabível apenas o *habeas corpus*.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## g) Contra decisão que julga extinta a punibilidade ou denega o pleito de extinção

- Quando a decisão julgar extinta a punibilidade, por exemplo pela prescrição, será uma decisão terminativa de mérito (decisão definitiva). Todavia, aquela que denega a extinção da punibilidade é uma interlocutória simples.
- Assim, a decisão de extinção da punibilidade é *pro et contra*, ou seja, impugnável independentemente do sentido da decisão.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

**h) Contra decisão do juiz de 1º grau que concede ou nega a ordem de *habeas corpus***

- É o caso de impetração que se dirige contra ato de autoridade policial, onde é competente o juiz de 1ª instância. Dessa decisão, independente do seu sentido, caberá recurso em sentido estrito.
- Todavia, evidentemente que o HC é um instrumento bem mais efetivo em caso de manutenção da prisão.

**OBS:** art. 574, inc. I, CPP não foi recepcionado.

**1ª Instância – habeas corpus**

**Procedente ou improcedente, caberá ReSe para o Tribunal**

**2ª Instância – ReSe ou habeas corpus originário**

Caso julgado improcedente, cabe ROC para o STJ  
Caso procedente, cabe REsp ou RExt

**STJ – habeas corpus originário**

Caso julgado improcedente, cabe ROC para o STF  
Caso procedente, cabe RExt

# **1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

**i) Contra decisão que vier a anular, no todo ou em parte, o processo, a partir da instrução, pela presença de nulidade**

- O sistema de nulidades, consolidado no art. 564 do CPP, prevê que, independente da natureza da nulidade (absoluta ou relativa), ela poderá ser declarada de ofício, em decisão interlocutória simples,
- Contra essa decisão que declara nulidade caberá Rese.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## j) Decisões no âmbito do processo de execução criminal

- Muitos incisos do art. 581 do CPP encontram-se tacitamente revogados, na medida em que versam sobre matéria de competência do Juiz das Execuções Criminais.
- A LEP trouxe, em seu artigo 197, a previsão do recurso de **agravo em execução**, que abarcará várias hipóteses ainda presentes como recurso em sentido estrito.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## 1.2. PROCEDIMENTO

- O recurso em sentido estrito será interposto no juízo *a quo* por petição ou termo (sem rigor formal), no prazo preclusivo de 5 dias contados da intimação da decisão.
- Uma vez interposto, caberá ao juiz promover a notificação do recorrente, para que apresente as razões do recurso no prazo de 2 dias, prazo este que não é preclusivo (é impróprio). Após a juntada das razões, cabe ao juiz notificar a parte contrária para apresentar contrarrazões, também no prazo impróprio de 2 dias.

# 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

## 1.2. PROCEDIMENTO

- Os autos serão conclusos ao juiz, que em 2 dias poderá ratificar a decisão proferida, remetendo os autos para o Tribunal apreciar o recurso, ou então se retratar da decisão proferida (efeito iterativo).
- Nessa hipótese, quando o juiz exercer a retratação, a parte agora sucumbente (antes recorrido) poderá recorrer por mera petição, desde que a decisão vergastada fruto da reforma comporte também recurso em sentido estrito. Caso contrário, a parte agora sucumbente deverá se valer de ação autônoma de impugnação

# 1. RECURSO EM SENTIDO

## 1.2. PROCEDIMENTO ESTRITO

- Salienta-se que o recurso em sentido estrito sobe para o Tribunal nos próprios autos principais ou por instrumento, com o traslado (cópia) das peças que o recorrente entender como essenciais.
- O recurso em sentido estrito subirá nos autos principais sempre que não exista prejuízo para o andamento do processo, cabendo, em última análise, ao próprio juiz realizar essa aferição. Por isso, o mais correto é que a parte recorrente diga no corpo do recurso: *requeiro a formação de instrumento, com a cópia integral do processo, a não ser que Vossa Excelência entenda ser possível a subida nos autos principais.*
- **Art. 583, Parágrafo único.** O recurso da pronúncia subirá em traslado, quando, havendo dois ou mais réus, qualquer deles se conformar com a decisão ou todos não tiverem sido ainda intimados da pronúncia..

# 1. RECURSO EM SENTIDO

## ESTRITO

### 1.3. Efeitos do Recurso

- Efeitos devolutivo (fato e direito), iterativo (juízo de retratação, diferido) e extensivo.
- Em certos casos, o recurso em sentido estrito também possui o *efeito suspensivo*, tendo em vista expressa disposição do CPP:
  - a) Quando para impugnar a quebra ou perda da fiança (destinação ao FUNPEN).
  - b) Contra decisão de pronúncia.
  - c) Denegação ou deserção da apelação

# 2. APELAÇÃO

Conceito: “a apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão).” (BADARÓ, 2012, p. 615).

**OBS**: segundo o artigo 599, geralmente a apelação devolve ao conhecimento do Tribunal toda a matéria decidida em 1º grau, falando-se em apelação plena (ampla). Todavia, poderá o próprio apelante fazer limitação do objeto do apelo, com o pedido de reexame parcial da decisão recorrida, em apelação limitada (restrita). Vigora o *tantum devolutum quantum appellatum*.

# 2. APELAÇÃO

## 2.1. Cabimento

**a) Contra sentenças definitivas de absolvição ou condenação proferidas por juiz singular**

- Aqui, não há dúvidas, posto que é tranquilo que contra sentenças definitivas, condenatórias ou absolutórias, caberá recurso de apelação.

# 2. APELAÇÃO

## 2.1. Cabimento

**b) Contra decisões definitivas ou com força de definitiva, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no art. 581**

- Julgamento do mérito do incidente de registro da hipoteca legal;
- Sequestro de bens móveis ou imóveis;
- Julgamento dos embargos ao sequestro;
- Decisão sobre o arresto de bens;
- Homologação do laudo no incidente de insanidade mental;
- Declaração nos autos principais da litispendência ou coisa julgada (de ofício), encerrando sem julgamento de mérito o processo principal;

# 2. APELAÇÃO

## 2.1. Cabimento

### c) Contra as decisões do Tribunal do Júri

- Como sabido, existe no Júri uma divisão da competência funcional pelo objeto do juízo, na medida em que os jurados julgam os fatos e o juiz julga o direito. Dessa forma, a apelação no âmbito do Júri irá se preocupar com o *error in procedendo* (erro no procedimento capaz de gerar nulidade) e com o *error in iudicando* (erro na valoração do direito). Vejamos as hipóteses atacáveis por apelação no Tribunal do Júri:

# 2. APELAÇÃO

## 2.1. Cabimento

### c) Contra as decisões do Tribunal do Júri

- I. Em caso de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos por parte dos jurados
- II. Ocorrer alguma nulidade posterior à pronúncia
- III. Quando a sentença do juiz-presidente contrariar a letra da lei ou a decisão dos jurados
- IV. Se existir equívoco ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou medida de segurança

# 2. APELAÇÃO

## 2.1. Cabimento

### c) Contra as decisões do Tribunal do Júri

**OBS:** Tribunal casse o julgamento e devolva o réu para uma nova sessão plenária com novos jurados. Cabe lembrar que esse apelo só poderá ser utilizado uma única vez, independente da parte que o utilizou.

# 2. APELAÇÃO

## 2.2. Procedimento

- O apelo será interposto por petição ou termo, no prazo de 5 dias contados da intimação da decisão.
- Após, deverá o juiz notificar o apelante para apresentar suas razões no prazo impróprio de 8 dias, prazo esse que será o mesmo para as contrarrazões.
- A apresentação intempestiva das razões ou contrarrazões é mera irregularidade.

**OBS:** a apelação no âmbito dos JECRIM será interposta em 10 dias, já com as razões anexas.

# 2. APELAÇÃO

## 2.2. Procedimento

- O recorrente pode ainda optar por arrazoar diretamente no 2º grau de jurisdição, cabendo ao Tribunal realizar depois as devidas notificações.
- **Art. 600, § 4º** Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal *ad quem* onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial.

# 2. APELAÇÃO

## 2.3. Apelação do assistente

- O prazo para interposição da apelação, se ele não estiver habilitado nos autos, será de 15 dias contados da data da expiração do prazo de recurso do MP (recurso supletivo).
- Caso o assistente esteja habilitado nos autos, o seu prazo para apelar será o normal (5 dias), contado a partir do esgotamento do prazo ministerial.
- Se o assistente habilitado não tiver sido intimado da decisão e já tiver precluído o prazo ministerial, o seu prazo só começa a correr após a sua efetiva intimação.
- Prazo para razões: **3 dias.**

# 2. APELAÇÃO

## 2.4. Efeitos da Apelação

- Existem na apelação o efeito devolutivo, **suspensivo** e extensivo. Lembra-se que não há possibilidade de juízo de retratação.
- Se a decisão é absolutória, o apelo não impede a imediata liberação do réu, não cabendo mandado de segurança pelo promotor, posto que não haverá efeito suspensivo na apelação.
- A mesma regra deve ser aplicada, por analogia, no caso de sentenças condenatórias, se o condenado já estiver preso cautelarmente há mais tempo do que a pena que lhe foi imposta
- É possível o efeito extensivo (art. 580, CPP), se o resultado da apelação for favorável a um corréu e não se fundar em motivos de caráter pessoal.

# 2. APELAÇÃO

## 2.4. Efeitos da Apelação

(...) 3. Ainda que se considere haver elementos suficientes para a negativa do direito de recorrer em liberdade, é certo que, tendo sido fixado o regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena reclusiva, configura constrangimento ilegal manter o apenado submetido a regime fechado. Não se mostrando razoável que o réu aguarde o julgamento do recurso em regime prisional mais gravoso do que àquele que foi estabelecido na sentença condenatória. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente sua imediata colocação no regime semiaberto, enquanto aguarda o trânsito em julgado da condenação.

(STJ. 6ª Turma. HC 269.288/MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2013)

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

Conceito: o recurso ordinário constitucional é o recurso que transforma os Tribunais Superiores em órgãos de jurisdição ordinária, devolvendo-lhes a matéria jurídica e a matéria fática, havendo assim uma ampla rediscussão, funcionando, a grosso modo, como se fosse uma apelação. A particularidade é que as suas hipóteses de incidência estão taxativamente previstas na CF/88 (art. 102, inc. II e art. 105, inc. II).

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

- Transformam os tribunais extraordinários em ordinários.
- Permitem que esses tribunais conheçam matérias fática e jurídica.
- Funcionam, a grosso modo, como uma verdadeira apelação.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.1. Cabimento

### a) Impugnação de julgamentos denegatórios de ações autônomas de em Tribunal Superior

- Contra decisão de Tribunal Superior em *habeas corpus* e mandado de segurança, quando denegatórias as decisões, caberá recurso ordinário constitucional ao STF.
- Ex: Contra decisão do TJ, a parte ajuíza *habeas corpus* no STJ. Se denegatória a decisão, caberá recurso ordinário ao STF.
- Dessa forma, aqui o STF também atua como órgão de 2º grau, podendo rediscutir não apenas a matéria jurídica, mas também eventual matéria fática abordada no julgamento no Tribunal Superior.
- Vale dizer que no caso dessas ações autônomas de impugnação serem julgadas procedentes, restaria a discussão pela via do recurso extraordinário, em relação apenas à matéria constitucional, e com todos os pressupostos desse recurso extraordinário.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.1. Cabimento

**b) Contra julgamento denegatório de *habeas corpus* originário em TJ/TRF ou em última instância em TJ/TRF**

- Quando um Tribunal de 2º grau estiver julgando um *habeas corpus* em última instância, o que estará na verdade sendo julgado é o recurso em sentido estrito pelo Tribunal, ou seja, o STJ funcionará como uma 3ª instância do julgamento.
- Em última análise, caberá recurso ordinário ao STJ contra as decisões denegatórias de *habeas corpus* proferidas por Tribunal de 2º grau, seja em única ou última instância.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.1. Cabimento

**b) Contra julgamento denegatório de *habeas corpus* originário em TJ/TRF ou em última instância em TJ/TRF**

**OBS:** se o Desembargador ou Ministro relator, monocraticamente, denega a liminar ou nega seguimento ao *habeas corpus*, a ferramenta adequada para a impugnação é o agravo regimental.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.1. Cabimento

**S. 691 STF.** Não compete ao STF conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.2. Procedimento

- Será endereçado por petição apresentada ao Presidente do Tribunal recorrido, para que seja feito o primeiro juízo de admissibilidade.
- Caso negativo esse juízo, ou mesmo quando o juízo a quo retardar a remessa dos autos para o STJ/STF por mais de 30 dias, caberá agravo, de acordo com o regimento interno do STF (art. 313, RISTF).
- Sendo positivo o juízo de admissibilidade, o recurso ordinário constitucional subirá para o Tribunal Superior, com as contrarrazões.

# 3. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

## 3.2. Procedimento

- Se a denegação for de *habeas corpus*, o prazo para interposição é de **5 dias** (Súmula 319, STF).
- Se a denegação for de mandado de segurança em única instância por Tribunal de 2º grau (competência do STJ), o prazo será de **15 dias**, eis que o mandado de segurança permanece ação cível, ainda que cuide de matéria penal, motivo pelo qual segue a apelação do CPC. Em tal caso, a petição já deve vir acompanhada de razões (art. 33, Lei 8039/90).
- Se a denegação for de mandado de segurança em única instância por Tribunal Superior (competência do STF), não há artigo de lei falando sobre o prazo

# **TEORIA GERAL DAS NULIDADES**

# 1. INTRODUÇÃO

- Os códigos preveem modelos típicos.
- Há regulamentação quanto a forma da maioria dos atos processuais: denúncia ou queixa (CPP, art. 41), citação (CPP, art. 352 c.c. o art. 357), sentença (CPP, art. 381)
- É o direito das partes saberem como o processo irá transcorrer. Caso contrário, se o juiz pudesse escolher discricionariamente o procedimento, estaríamos diante da mais completa insegurança jurídica.
- Com um modelo a ser seguido, as partes saberão se os atos praticados serão ou eficazes, o que traz previsibilidade.

# 1. INTRODUÇÃO

“Os códigos de processo são códigos de modelos típicos. Há regulamentação quanto à forma da maioria dos atos processuais: denúncia ou queixa (CPP, art. 41), citação (CPP, art. 352 c.c. o art. 357), sentença (CPP, art. 381) etc. Trata-se, pois, de um sistema de tipicidade de formas. A lei prevê um “tipo legal” de ato processual, e, se o sujeito processual o pratica obedecendo aos requisitos e formas previstos em lei, o ato será típico, produzindo, em consequência, os efeitos jurídicos previstos em lei.” (BADARO, 2012, p. 571)

# 1. INTRODUÇÃO

TIPICIDADE PENAL	TIPICIDADE PROCESSUAL PENAL
<p>É a subsunção da conduta ao modelo abstrato previsto na lei penal.</p>	<p>É subsunção ao modelo típico de ato processual. Forma é garantia. O processo é o caminho necessário para a pena.</p> <p>Logo, o ato processual penal deve ser praticado em consonância com um modelo típico previsto na CF e no CPP.</p>

# 1. INTRODUÇÃO

- Como consequência da atipicidade processual de determinado ato, teremos 4 categorias:
  - meras irregularidades;
  - nulidades relativas;
  - nulidades absolutas;
  - inexistência.

# 1. INTRODUÇÃO

**Posição do prof. Aury:** “pensamos que a distinção entre nulidade absoluta/relativa é equivocada e que o sistema de invalidades processuais deve partir sempre da matriz constitucional, estruturando-se a partir do conceito de ato processual defeituoso, que poderá ser sanável ou insanável, sempre mirando a estrutura de garantias da Constituição.” (LOPES, 2016).

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.1. Ato inexistente

- Há muitas críticas quanto ao “ato inexistente”. Se ele não existe, não é um ato.
- Todavia, a noção jurídica de inexistência não pode se confundir com a nação material. Atos juridicamente inexistentes são não atos, razão pela qual não se questiona sequer sua validade, pois o problema é antecedente.
- Atos inexistentes são aqueles em que falta algum requisito considerado essencial.

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.1. Ato inexistente

- Não há que se falar em nulidade do ato inexistente.
- Exemplo clássico: é inexistente a sentença proferida por quem não é juiz ou a sentença na qual falta o dispositivo (uma sentença que nada decide).
- Ressalta-se que aos atos inexistentes não é preciso declarar o vício da inexistência, bastando que o juiz desconsidere o ato.

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.2. Nulidade Absoluta

- “A nulidade absoluta é aquela que decorre da violação de uma determinada forma do ato, que visava à proteção de interesse processual de ordem pública” (BADARO, 2012, 576)..
- Significa violação a norma protetiva na Constituição Federal ou na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José).
- Exemplo: violação ao contraditório e a ampla defesa (art. 5, LIV), violação ao direito ao silêncio (art. 5, inc. LXIII), violação ao duplo grau de jurisdição (art. 8.2, ‘h’, CADH), etc.

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.2. Nulidade Absoluta

- Pode ser declarada de ofício e a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado.
- Nesses casos, o prejuízo é presumido, isto é, não precisa ser demonstrado.
- Todavia, a jurisprudência tem adotado a teoria do *pas nullité sans grief*, exigindo a prova do prejuízo mesmo em casos de nulidade absoluta (Vide: STF, HC 144018, AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª T, DJe 17.11.2017; STF, HC 104.767, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, DJe de 17.8.2011).

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.2. Nulidade Absoluta

- Não está sujeita a preclusão. Pode ocorrer, até mesmo, após o trânsito em julgado de sentença, via revisão criminal ou *habeas corpus*.
- Pela leitura combinada do art. 564 e 572, é possível concluir que são nulidades absolutas as previstas no art. 564, I, II, III, a, b, c, d, primeira parte, e, primeira e terceira partes, f, i, j, k, l, m, n, o, p.

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.3. Nulidade Relativa

- “A nulidade relativa é aquela que decorre da violação de uma determinada forma do ato que visa à proteção de um interesse privado, ou seja, de uma das partes ou de ambas.” (BADARÓ, 2012, p. 577)
- Ocorrerá quando houver violação de norma protetiva de interesse das partes prevista na legislação ordinária. Exemplo: não observância do 212, não intimação de cartas precatórias, etc. Ou seja, são questões ligadas ao ônus da prova.

# 2. ATO INEXISTENTE, NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

## 2.3. Nulidade Relativa

- O prejuízo deverá ser demonstrado. Exemplo: houve a expedição de uma carta precatórias sem a intimação da defesa (Súmula 155, STF: “é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha”),
- A arguição deverá se dar no momento oportuno, sob pena de preclusão. A arguição da nulidade relativa deverá se dar no primeiro momento após a sua ocorrência (art. 571). Exemplo: violação ao art. 212 durante audiência.
- São nulidades relativas as previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, IV.

# 3. ESPÉCIES DE ATOS IRREGULARES

a) Irregularidades sem consequência para o processo.  
Exemplo: o uso de abreviaturas.

b) Irregularidades que acarretam sanções extraprocessuais. Exemplo: abandono do processo pelo defensor constituído (art. 265, CPP – ADI 4398/OAB). Essa irregularidade, por óbvio, não irá contaminar o processo. O abandono impõe a constituição de novo defensor ou da Defensoria.

# 3. ESPÉCIES DE ATOS IRREGULARES

- a) Irregularidades que podem acarretar a invalidação do ato processual. É aqui que se insere a nulidade. Exemplo: sentença não fundamentada.
- b) Irregularidades que acarretam a inexistência jurídica do ato processual. Essa irregularidade é tão grave que aqui não houve um ato. Esse ato processual não existe. Exemplo: sentença sem dispositivo – uma sentença que nada decide.

# 4. PRINCÍPIOS RELATIVOS AS NULIDADES

## 4.1. Princípio do prejuízo ou da instrumentalidade das formas

- A forma existe para que determina finalidade seja atingida. Contudo, se a despeito da observância da forma, a finalidade tenha sido atingida, não há que se falar em nulidade. A razão pela qual a forma foi instituída acabou sendo cumprida.
- Exemplo: citação defeituosa, mas com o comparecimento espontâneo dos réus. A existência do modelo típico não é um fim em si mesmo.

# 4. PRINCÍPIOS RELATIVOS AS NULIDADES

## 4.1. Princípio do prejuízo ou da instrumentalidade das formas

- É um equivalente do princípio do prejuízo, pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo as partes (art. 563).
- Doutrina majoritária entende que o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas.

# 4. PRINCÍPIOS RELATIVOS AS NULIDADES

## 4.2. Princípio da causalidade

- A nulidade de um ato provoca a invalidação dos atos dele decorrentes (art. 573, §1º). Exemplo: citação viciada contaminará todo o processo.
- A declaração de nulidade implica no refazimento dos atos. Por essa razão, muitas das vezes, esse refazimento colabora para a prescrição.
- A declaração de nulidade de um ato postulatório, acarreta a nulidade dos demais atos processuais (instrutórios e decisórios).

# 4. PRINCÍPIOS RELATIVOS AS NULIDADES

## 4.2. Princípio da causalidade

- Por outro lado, a nulidade de um ato instrutório, não necessariamente contaminará outro ato instrutório. É o chamado **princípio da conservação dos atos processuais**, pelo qual a nulidade de um ato não prejudica os outros atos independentes. Exemplo: a nulidade da oitiva de uma testemunha não provoca a nulidade de uma perícia.

# 4. PRINCÍPIOS RELATIVOS AS NULIDADES

## 4.3. Princípio do interesse

- A parte que deu causa à irregularidade não poderá pleitear sua nulidade (art. 565).
- *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* Ninguém se beneficiará da própria torpeza.
- Esse princípio aplica-se apenas às nulidades relativas.
- Quanto a nulidade absoluta, seu reconhecimento é de **interesse público**. Por isso mesmo que pode o juiz ou tribunal reconhecê-la a qualquer tempo, ainda que de ofício.

# 5. CONVALIDAÇÃO

- É possível que atos irregulares se convalidem.
- Em regra, a convalidação ocorre pela preclusão, pela perda do direito de arguir determinada nulidade em um determinado momento procedimental (art. 572, I).
- Para as nulidades relativas há previsão legal do momento em que deverão ser arguidas (art. 571). Em regra, as nulidades relativas devem ser arguidas na primeira oportunidade subsequente.
- As nulidades absolutas que tenham prejudicado o réu não sanam nunca. Podem ser arguidas mesmo após o trânsito em julgado, por meio de Revisão Criminal ou Habeas Corpus.

# 6. O PROBLEMA DO PRINCÍPIO DO PREJUÍZO

- “O fenômeno da relativização das nulidades (absolutas) do processo civil está sendo utilizado (e manipulado) para, no processo penal, negar-se eficácia ao sistema constitucional de garantias. [...] A título de ausência de prejuízo ou atingimento do fim, os tribunais brasileiros, diariamente, atropelam direitos e garantias fundamentais com uma postura utilitarista e que esconde, no fundo, uma manipulação discursiva. Muitos são os julgados em que se invoca o pomposo (mas inadequado ao processo penal) *pas de nullité sans grief*, desprezando-se que a violação da forma processual implica grave lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo um defeito processual insanável (ou uma nulidade absoluta, se preferirem).” (LOPES, 2016)

# Na prática, nulidade processual é um fingimento, e não efetiva garantia

24 de novembro de 2017, 6h16

 [Imprimir](#)  [Enviar](#)  675  0  0 

[Por Bruno Torrano](#)

Na Ação Penal 0028277-51.2011.8.26.0451, que tramitou publicamente perante a 1ª Vara Criminal de Piracicaba (SP), dois réus foram condenados, juntamente com outros corréus, pela prática de receptação qualificada (artigo 180, § 1º, do Código Penal) e absolvidos do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (artigo 311, caput, do Código Penal).

Ao analisar os recursos de apelação interpostos pelas partes, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público, para condená-los, igualmente, por violação do mencionado artigo 311 do CP, mantida a sentença nas demais questões, com relação a eles. O acórdão transitou em julgado e os autos baixaram para execução de pena.

Constituída nova defesa, ambos suscitaram — tanto no TJ-SP (HC 2155841-66.2014.8.26.0000), quanto no Superior Tribunal de Justiça (RHC 57.403) — a ocorrência de nulidade absoluta, por terem sido representados por advogado que estava suspenso dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

# 6. O PROBLEMA DO PRINCÍPIO DO PREJUÍZO

“Quanto ao ‘prejuízo’, ou melhor, à ausência dele, como critério para distinção entre nulidades absolutas e relativas, igualmente problemático e impreciso, gerando amplo espaço de manipulação. Não é um critério adequado, mas vejamos alguns aspectos.”  
(LOPES, 2016)

# 6. O PROBLEMA DO PRINCÍPIO DO PREJUÍZO

“[...] a parte que alega uma nulidade, e demonstra que o ato foi praticado de forma atípica, não terá que demonstrar ou “provar” o prejuízo. Se há um modelo ou uma forma prevista em lei, que foi desrespeitada, o normal é que tal atipicidade gere prejuízo. Eventualmente, mesmo havendo a atipicidade do ato, pode ser que dela não resulte prejuízo. Entretanto, diante da atipicidade, não será a parte que terá de demonstrar o prejuízo. O correto é o inverso: a manutenção da eficácia do ato atípico ficará na dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. E será o juiz – a quem incumbe zelar pela regularidade do processo e observância da lei – que, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade.” (BADARO, 2012, p. 578)

# 7. MEIOS PARA ALEGAR AS NULIDADES

- Não forma pré-definida. Não há, por exemplo, uma “exceção de nulidade”.
- Poderá ser alegada por meio de simples petição, ou mesmo oralmente, durante as audiências ou sessões de julgamento.
- Também poderão ser arguidas nas alegações finais ou reiteradas nas razões recursais (art. 571). Em regra, a alegação de nulidade será uma preliminar de mérito.
- Ainda, é possível arguir as nulidades por meio das ações impugnativas autônomas: revisão criminal, mandado de segurança e *habeas corpus*, a depender do caso.