



Leonardo Barreto
Moreira Alves

Processo Penal

Parte Especial

15^a
Edição

Revista,
atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Nulidades

1. NOÇÕES GERAIS

Nulidades “são os vícios que contaminam determinados atos processuais, praticados sem observância da forma prevista em lei, podendo levar à sua inutilidade e conseqüente renovação” (NUCCI, 2008, p. 824).

Em face desse conceito, percebe-se que a nulidade é matéria privativa de ato processual, **não incidindo, portanto, em atos praticados ao longo do inquérito policial**, que é mero procedimento administrativo voltado para caracterização da justa causa da ação penal. Se alguma prova produzida no inquérito desatende algum requisito exigido por lei, **essa prova em específico não terá efeito, será desconsiderada**, devendo ser necessariamente repetida em juízo, **não contaminando, porém, a futura ação penal a ser oferecida**.

Eventuais vícios existentes
no inquérito policial

não contaminam a futura ação penal

Ademais, registre-se, desde já, que a nulidade processual somente existirá depois de **reconhecida judicialmente**, ou seja, enquanto “inexistir decisão judicial sobre suposto defeito de ato processual, este produzirá seus efeitos normais, ressalvada impossibilidade de ordem lógica ou natural” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 850).

► Aplicação em concurso público:

No concurso da Defensoria Pública do Estado de Roraima, promovido pelo Cespe, em 2013, cobrou-se a necessidade de reconhecimento judicial para a declaração de nulidade processual, nesses termos: “*O reconhecimento da nulidade de qualquer ato processual depende sempre de um provimento judicial, não decorrendo automaticamente da lei.*”. A assertiva foi considerada correta.

2. ATOS INEXISTENTES E ATOS IRREGULARES

Há diferença entre atos inexistentes, atos nulos e atos irregulares. A diferença consiste na **gradação do vício resultante** de cada um desses atos. Assim, o vício

do ato inexistente é muito mais grave do que aquele decorrente do ato nulo, que, por sua vez, é maior do que aquele originado pelo ato irregular.

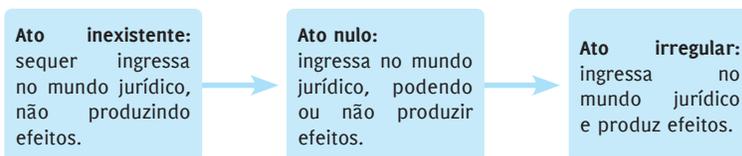
Nesse contexto, os atos **inexistentes** são aqueles “aos quais falta, de forma absoluta, algum dos elementos exigidos pela lei; neles, o vício é de tal gravidade que sequer seria possível considerá-los como atos processuais; são, na verdade, não-atos, em relação aos quais não se cogita de invalidação, pois a inexistência constitui um problema que antecede a qualquer consideração sobre a validade” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 18).

Por não ingressarem no ordenamento jurídico, esses atos não podem ser convalidados nem necessitam de decisão judicial para invalidá-los. É exemplo de ato inexistente uma audiência presidida por promotor de justiça ou advogado, já que estes agentes não possuem jurisdição, motivo pelo qual o ato deve ser renovado. O STF já decidiu que os atos processuais praticados por pessoa sem habilitação para o exercício da advocacia (RT 843/499) ou por advogado suspenso de suas atividades (RT 853/495) são inexistentes.

Os atos **nulos** são aqueles “em que a falta de adequação ao tipo legal pode levar ao reconhecimento de sua inaptidão para produzir efeitos no mundo jurídico” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 18). A nulidade tem a **natureza jurídica de sanção processual**, sanção esta que também possui gradações, as quais “variavam segundo a maior ou menor intensidade do desvio do tipo legal” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 18). Nesse trilhar, há duas espécies de nulidades, a nulidade absoluta e a nulidade relativa, tema que será explorado com mais vagar no próximo tópico.

Já os atos **irregulares** “são infrações superficiais, não chegando a contaminar a forma legal, a ponto de merecer renovação” (NUCCI, 2008, p. 825). São, portanto, “situações em que o desacordo com o modelo legal é mínimo, ou se trata de formalismo inútil, residual de outras fases do direito processual, não chegando a descaracterizar o ato” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 18).

Assim, os atos irregulares “são convalidados pelo simples prosseguimento do processo, embora devam ser evitados” (NUCCI, 2008, p. 825). É exemplo de ato irregular o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público fora do prazo estabelecido em lei (prazo impróprio): o ato é válido, embora o Promotor de Justiça possa ser responsabilizado administrativamente.



3. ESPÉCIES DE NULIDADES

Há duas espécies de nulidades: as **absolutas** e as **relativas**. As **nulidades absolutas** contêm vício mais grave, pois **violam normas constitucionais** – segundo Ada

Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, “a inobservância da norma constitucional acarreta a desconformidade com o modelo imposto pela Lei Maior, ocasionando o fenômeno da **atipicidade constitucional**” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 21) – destacamos.

Por conta desta gravidade do vício ocasionado pelas nulidades absolutas, estas podem ser decretadas **de ofício pelo juiz** ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não precluem nem convalidam e independem da prova do prejuízo, afinal de contas há presunção absoluta de prejuízo com a violação de norma constitucional.

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

O STF tem entendimento de que sempre o prejuízo deve ser demonstrado para permitir o reconhecimento das nulidades, **inclusive das nulidades absolutas** (HC nº 81.510, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 11/12/2001, DJU 12/4/2002, p. 54).

Já as **nulidades relativas** contêm vício menos grave, pois **violam normas infraconstitucionais ou, em outros termos, regras meramente processuais**, daí porque devem ser arguidas **no momento oportuno**, podem precluir e convalidar e dependem da demonstração do prejuízo. Há quem entenda em doutrina que, à semelhança do que ocorre no Processo Civil, elas dependem de arguição da parte interessada, não podendo ser reconhecidas de ofício pelo juiz. No entanto, a doutrina majoritária é no sentido de que elas podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, considerando que, no Processo Penal, cabe ao julgador, como garante de direitos fundamentais, zelar pela forma e pelo processo independentemente de qualquer postulação.

O art. 564 do CPP é o dispositivo que prevê as hipóteses de nulidades processuais, em um rol não taxativo, afinal de contas existem nulidades processuais **típicas** (aquelas previstas expressamente no ordenamento jurídico) e **atípicas** (aquelas não previstas expressamente no direito positivo). Combinando este dispositivo com o art. 572 do CPP, chega-se à conclusão de que são hipóteses de **nulidades absolutas**: art. 564, incisos I, II, III, alíneas “a”, “b”, “c”, “e”, “f”, “i”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p”, v e parágrafo único. Por sua vez, são hipóteses de **nulidades relativas**: art. 564, incisos III, alíneas “d”, “e”, 2ª parte, “g”, “h” e IV.

Nulidades absolutas	Nulidades relativas
Violam normas constitucionais (atipicidade constitucional).	Violam normas infraconstitucionais.
Em regra, podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes.	Para a doutrina majoritária, podem ser decretadas de ofício pelo juiz. A minoria da doutrina sustenta que elas só podem ser reconhecidas a requerimento das partes.

Nulidades absolutas	Nulidades relativas
Em regra, podem ser reconhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.	Devem ser arguidas no momento oportuno.
Em regra, não precluem nem convalidam.	Podem precluir, se não forem arguidas no momento oportuno, e convalidar.
Para a doutrina, independem da demonstração de prejuízo. O STF, porém, exige a prova deste requisito para o reconhecimento de todas as nulidades, inclusive das nulidades absolutas.	Para a doutrina, dependem da demonstração de prejuízo. O STF, porém, exige a prova deste requisito para o reconhecimento de todas as nulidades, inclusive das nulidades absolutas.
Previsão no art. 564 do CPP: incisos I, II, III, alíneas “a”, “b”, “c”, “e”, 1ª parte, “f”, “j”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p”, V e parágrafo único.	Previsão no art. 564 do CPP: incisos III, alíneas “d”, “e”, 2ª parte, “g”, “h” e IV.

4. PRINCÍPIOS REGENTES DAS NULIDADES

4.1. Não há nulidades sem prejuízo (art. 563, CPP)

Trata-se de princípio que se encontra expressamente previsto no art. 563 do CPP, segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar **prejuízo** para a acusação ou para a defesa (*pas de nullité sans grief*). Este princípio atende à economia processual e à celeridade.

Em verdade, trata-se de aplicação do **princípio da instrumentalidade das formas**: a forma prevista em lei de um ato processual “não é um fim em si mesmo, motivo pelo qual se a finalidade para a qual se pratica o ato foi atingida, inexistente razão para anular o que foi produzido” em desatenção à norma jurídica (NUCCI, 2008, p. 826).

► Aplicação em concurso público:

No concurso de Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo, promovido pela Vunesp, em 2014, foi questionado acerca do conceito do princípio *pas de nullité sans grief*, da seguinte forma: “Segundo o princípio da *pas de nullité sans grief*, a) – não há diferença entre nulidades absolutas e relativas. b) – no processo penal há prevalência do interesse do réu. c) – nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo. d) – o réu tem direito de ser julgado por um juiz previamente determinado por lei. e) – é garantida publicidade aos atos processuais, sob pena de nulidade.”. A resposta correta foi a letra C.

Em tese este princípio teria maior aplicação nas nulidades relativas, pois para as nulidades absolutas o prejuízo seria presumido de forma absoluta (*juris et de jure*), não permitindo prova em sentido contrário. Todavia, o **STF** tem entendimento de que sempre o prejuízo deve ser demonstrado para permitir o reconhecimento

das nulidades, **inclusive das nulidades absolutas** (HC nº 81.510, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 11/12/2001, DJU 12/4/2002, p. 54).

Desse modo, se houver uma nulidade absoluta, “deve ela ser reconhecida tão logo seja cabível, pois atenta diretamente contra o devido processo legal” (NUCCI, 2008, p. 826). Contudo, existindo nulidade relativa, ela será reconhecida apenas se “requerida pela parte prejudicada, tendo esta o ônus de evidenciar o mal sofrido pelo não atendimento à formalidade legal” (NUCCI, 2008, p. 826).

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

O STF já decidiu que, apesar de imprópria a designação de interrogatório no mesmo dia da citação (antes do advento da Lei nº 11.719/2008), a ausência de prejuízos inviabilizaria a declaração de nulidade do feito, em obediência ao princípio “pas de nullité sans grief” (Informativo nº 747).

4.2. Não há nulidade provocada pela parte (art. 565, CPP)

É princípio que se encontra insculpido no art. 565, 1ª parte, do CPP, segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido. Por meio desse princípio, protege-se “a ética na produção da prova, afastando-se a má-fé” (NUCCI, 2008, p. 827), afinal de contas ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Exige-se, portanto, que a parte que alega a nulidade tenha **interesse** para tanto (**princípio do interesse** no reconhecimento de nulidades).

Hipótese marcante de aplicação deste princípio veio estampada no art. 478 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.689/08, segundo o qual, durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento em seu prejuízo.

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

Em 2018, o STF proferiu julgamento versando sobre a regra insculpida no art. 565 do CPP. No caso em apreço, foram arguidas pela parte ré a ocorrência de cerceamento de defesa e nulidade absoluta das intimações feitas em nome de patrono já falecido. A Primeira Turma do STF entendeu que não houve prejuízo à parte nem, consequentemente, incidência de nulidade insuperável, pois havia outro advogado constituído à época da referida intimação, o qual seguiu interpondo recursos – recurso em sentido estrito e embargos infringentes decididos por Tribunal de Justiça, além de recursos especial e extraordinário, ambos com trânsito em julgado –, o que afasta a existência de teratologia. Ressaltou que, antes da intimação, a defesa não havia informado ao Tribunal acerca do falecimento do advogado intimado, incidindo no art. 565 do CPP, que veda a arguição de nulidade à parte que tenha lhe dado causa (Informativo nº 921).

▶ **Tu quoque no Processo Penal**

Tu quoque é expressão latina que tem origem na célebre frase proferida por Júlio César ao ser apunhalado por seu filho Brutus (“Até tu Brutus, meu filho?” – “*Tu quoque, Brute, fili mi?*”). Essa expressão, de alguns anos para cá, ganhou imensa importância no Direito Civil, sendo desdobramento do princípio da boa-fé objetiva e ligada à regra proibitiva do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), tendo como pretensão impedir que em uma relação jurídica o comportamento abusivo de uma das partes surpreenda a outra, colocando-a em situação de injusta vantagem. Conforme decidido pelo STJ, esse instituto também é aplicado no âmbito do Processo Penal, estando consagrado expressamente no CPP, mais precisamente em seu art. 565 (“Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha ocorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.”). Tal dispositivo legal, portanto, em essência, rechaça a má-fé processual em matéria de nulidades (STJ, HC nº 129204).

4.3. Não há nulidade por omissão de formalidade que só interesse à parte contrária (art. 565, CPP)

É princípio que vem previsto no art. 565, 2ª parte, do CPP, segundo o qual nenhuma das partes poderá arguir nulidade referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Esse princípio é mais uma constatação da exigência de prova do **interesse** na alegação da nulidade (**princípio do interesse** no reconhecimento de nulidades). Exemplo de aplicação deste princípio é apresentado por Guilherme de Souza Nucci: “argui nulidade o promotor por não ter sido a defesa intimada da expedição de carta precatória para ouvir testemunhas em outra Comarca, embora afirme o defensor que nenhum prejuízo sofreu a defesa do réu” (NUCCI, 2008, p. 827-828).

Acrescente-se que o princípio ora em debate serve como prova do caráter meramente exemplificativo do rol de nulidades (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 876-877).

O princípio em comento tem aplicação apenas para as nulidades relativas, pois, como é cediço, as nulidades absolutas devem ser reconhecidas a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo juiz (NUCCI, 2008, p. 828).

▶ **Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?**

Conforme decidido pelo STJ, não gera nulidade do processo o fato de, em audiência de instrução, o magistrado, após o registro da ausência do representante do MP (que, mesmo intimado, não compareceu), complementar a inquirição das testemunhas realizada pela defesa, sem que o defensor tenha se insurgido no momento oportuno nem demonstrado efetivo prejuízo. Destaca-se, inicialmente, que a ausência do representante do Ministério Público ao ato, se prejuízo acarretasse, seria ao próprio órgão acusatório, jamais à defesa, e, portanto, não poderia ser por esta invocado, porquanto, segundo o que dispõe o

art. 565 do CPP, "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade [...] referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse". De mais a mais, as modificações introduzidas pela Lei n. 11.690/2008 ao art. 212 do CPP não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição, na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbe do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório. Vale ressaltar, ainda, que a jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que eventual inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo (Informativo nº 577).

4.4. Não há nulidade de ato irrelevante para o deslinde da causa (art. 566, CPP)

É princípio que vem previsto no art. 566 do CPP, segundo o qual não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Este princípio está relacionado com a exigência da demonstração do prejuízo, com a instrumentalidade das formas e com a verdade real. Exemplo: testemunha que presta depoimento em idioma estrangeiro deve ser ouvida mediante intérprete (art. 223 do CPP); se a oitiva ocorre sem intérprete, mas seu depoimento foi irrelevante para o deslinde da causa, não há que se decretar a nulidade do ato.

4.5. Princípio da causalidade (art. 573, § 1º, CPP)

É princípio que encontra guarida no art. 573, § 1º, do CPP, segundo o qual a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Como mencionado pelo dispositivo legal acima referido, para que haja a nulidade exige-se a demonstração do **nexo causal** entre os atos processuais. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes lecionam que "pode existir um nexo de causalidade entre os diversos atos que se sucedem. Sendo assim, a ausência ou invalidade de um determinado ato processual provoca sempre a indagação sobre a extensão da nulidade; trata-se de saber se a violação da forma prescrita para o ato declarado nulo também atingiu outros atos ligados àquele; fala-se então em nulidade originária e derivada" (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 27).

Por força deste princípio é que o juiz deverá sempre declarar os atos a que se estende a nulidade (art. 573, § 2º, do CPP), indicando aqueles que deverão ser renovados ou retificados (NUCCI, 2008, p. 829).

De qualquer forma, certo é que “nem sempre a invalidação dos atos subsequentes ao anulado é automática; segundo o CPP, somente os atos diretamente dependentes ou que sejam consequência do viciado serão atingidos” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 28). Assim, “a nulidade dos atos da fase postulatória do processo se propaga sempre para os demais atos, enquanto a invalidade dos atos de instrução, em regra, não contamina os outros atos de produção da prova validamente realizados” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 28).

Nesse sentido, a denúncia, por ser ato postulatório, se nula, necessariamente contaminará os atos posteriores. Já “a sentença, como ato final do procedimento, será sempre atingida pela invalidade dos atos que a antecedem, sejam na fase postulatória, sejam instrutórios, a não ser que estes últimos não tenham exercido qualquer influência na decisão (art. 566 do CPP)” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 28).

Guilherme de Souza Nucci elucida ainda mais a questão do nexo causal entre os atos processuais para o reconhecimento da nulidade ao proclamar:

O interrogatório do réu é feito com base na denúncia. Se esta é anulada, naturalmente o interrogatório também precisa ser refeito. Entretanto, se uma testemunha é ouvida sem a presença do réu, não intimado, provocando a impossibilidade do reconhecimento, por exemplo, anula-se o ato, o que não prejudica outra audiência que se tenha seguido àquela, cujas partes compareceram regularmente. (NUCCI, 2008, p. 829).

Princípios regentes das nulidades	
1.	Não há nulidades sem prejuízo (<i>pas de nullité sans grief</i>) – princípio da instrumentalidade das formas;
2.	Não há nulidade provocada pela parte – princípio do interesse;
3.	Não há nulidade por omissão de formalidade que só interesse à parte contrária – princípio do interesse;
4.	Não há nulidade de ato irrelevante para o deslinde da causa;
5.	Princípio da causalidade.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, promovido pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF), realizado em 2008/2009, na prova escrita, questionou-se ao candidato sobre os princípios regentes das nulidades no processo penal, nesses termos: “Quais são os princípios que orientam as nulidades no processo penal? Discorra e aponte os dispositivos legais que os consagram em nosso ordenamento jurídico.”. A resposta deveria ser formulada de acordo com tudo aquilo que foi abordado ao longo deste tópico.

5. ESPÉCIES DE NULIDADE ABSOLUTA

As hipóteses de nulidade absoluta estão abaixo elencadas.

5.1. Incompetência

A nulidade é absoluta apenas se houver violação de norma relacionada à competência absoluta, embora, para parcela minoritária da doutrina, o desrespeito a regra de competência constitucional enseje a inexistência do ato (NUCCI, 2008, p. 831-832). Caso haja violação de norma pertinente à competência relativa, a nulidade será relativa.

Segundo entendimento doutrinário prevalecente (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 862), nos termos do art. 567 do CPP, na nulidade relativa, são nulos apenas os atos decisórios, sendo mantidos os atos instrutórios. Desse modo, este dispositivo legal acaba consagrando o **princípio da conservação dos atos processuais** (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 853). Se, porém, a nulidade for absoluta, todos os atos processuais são inválidos, sendo necessário, portanto, o reinício de todo o processo.

► Qual o entendimento do STF sobre o assunto?

Classicamente, o STF sempre possuiu o entendimento que o teor do art. 567 do CPP se aplica para a nulidade absoluta, ao passo que a nulidade relativa não geraria a invalidade de qualquer ato praticado, ou seja, “uma vez reconhecida a incompetência relativa, o único efeito é o deslocamento do processo ao juízo competente, com o aproveitamento de todos os atos já realizados no processo” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 862). Todavia, mais recentemente, a Corte Suprema vem mitigando bastante as diferenças entre competência absoluta e competência relativa. Assim, por exemplo, ao reconhecer a incompetência (absoluta) da justiça militar em hipótese de crime que deveria ser julgado pela justiça federal, entendeu que caberia a este tribunal somente anular a decisão condenatória. Nesse sentido, asseverou-se que se deveria deixar ao juízo que o Supremo estaria a considerar competente a decisão de anular, ou não, os demais atos do processo, pois, do contrário, haveria um salto jurisdicional. Destarte, destacou-se caber ao juiz federal decidir acerca da subsistência, ou não, dos atos já praticados. Acrescentou-se ainda que, atualmente, a divisão de competência em absoluta ou relativa deveria ter como única consequência remeter os autos ao juízo competente, pois a jurisdição seria una. Registrou-se tratar-se de tendência decorrente da *translatio iudicii* (reassunção do processo e remessa dos autos ao juízo competente, nos casos em que é declarada a incompetência do juízo – absoluta ou relativa). Concluiu-se que o juízo competente, ao receber o processo, absorveria a causa e a julgaria e, se entendesse necessário, poderia renovar os atos processuais (Informativo nº 755 do STF).

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do TJ/AP/Juiz/2009, promovido pela Fundação Carlos Chagas, questionou-se sobre o teor literal do art. 567 do CPP, nesses termos: “Aponte a alternativa que corresponde a regra do Código de Processo Penal sobre nulidade. a) A falta das alegações escritas do acusado no procedimento ordinário é causa de nulidade relativa. b) A defesa deficiente gera nulidade absoluta, sendo presumido o prejuízo. c) A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente. d) A falta de defesa prévia após o interrogatório gera nulidade absoluta. e) A nulidade de um ato, uma vez declarada, afetará os atos posteriores.”. A assertiva considerada correta foi a de letra C.

Ademais, o ato de recebimento da denúncia feito por juiz incompetente, ainda que absolutamente incompetente, poderá ser devidamente ratificado no juízo competente, conforme entendimento prevalecente (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 863). Assim, o membro do Ministério Público que atue perante o juízo competente poderá re/ratificar a peça acusatória ou mesmo promover o arquivamento dos autos do inquérito policial, ao passo que o juiz competente poderá receber ou rejeitar a denúncia.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do MPE/ES/Promotor/2010, promovido pelo Cespe/Unb, questionou-se sobre aspectos relevantes das nulidades no Processo Penal, inclusive acerca da necessidade ou não de o Ministério Público ratificar a denúncia oferecida em outro juízo. Nesse sentido, afirmou-se: “A respeito de nulidades, assinale a opção correta. a) Se, em determinado processo, o réu tiver deixado de ser intimado da sentença condenatória, vindo a comparecer no processo após a fluência do prazo recursal, a falta de intimação do acusado caracterizará nulidade absoluta e irreversível por cerceamento de defesa. b) Nos processos da competência do tribunal do júri, as nulidades relativas ocorridas na fase da instrução criminal devem ser arguidas no prazo das alegações antecedentes à pronúncia. Se posteriores à pronúncia, devem ser alegadas a qualquer tempo, desde que demonstrado o efetivo prejuízo. c) Considere que um promotor de justiça tenha recebido um inquérito policial por crime de furto e, após qualificar o réu, tenha se manifestado sucintamente na denúncia, referindo-se apenas à data do fato e à subtração de coisa alheia móvel, não descrevendo a conduta do réu, o local e o horário do crime, tampouco outras circunstâncias a ele inerentes. Considere, ainda, que, na fase das alegações finais, outro promotor com atribuições no feito, ao se manifestar, tenha aditado a denúncia, fazendo dela constar as informações faltantes. Nessa situação, uma vez retificada a peça acusatória, todos os atos dela decorrentes serão convalidados. d) Se um deputado federal, com prerrogativa de foro, for denunciado pela prática de crime de extorsão em juízo de primeiro grau e o juiz receber a denúncia, determinando a

citação do acusado, então os atos em referência serão absolutamente nulos, sem possibilidade de validação. e) Caso, no curso de uma ação penal, em virtude de competência territorial, tenha havido alteração de foro, e, encaminhado o feito ao foro competente, o representante do MP não tenha ratificado a denúncia anteriormente ofertada, a falta de ratificação da denúncia em razão da alteração de foro não caracterizará nulidade.”. A assertiva considerada correta foi a de letra E.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Promotor de Justiça Substituto do Ministério Público de Minas Gerais, promovido em 2013, tratando da matéria nulidade absoluta, questionou-se acerca do caráter da nulidade existente quando o recebimento da denúncia é feito por juízo incompetente, ainda que absolutamente. Assim, afirmou-se: “São casos de nulidade absoluta. Assinale a alternativa FALSA: A) O recebimento de denúncia pelo Tribunal de Justiça de crime de homicídio praticado em concurso de agentes, sendo um deles diplomado como prefeito municipal. B) A publicação de condenação proferida pelo Tribunal de Justiça, depois de processar e julgar deputado estadual que teve o mandato extinto, em caso de crime contra a liberdade sexual. C) A ratificação do recebimento da denúncia e dos atos decisórios proferidos no âmbito da Justiça Estadual, decorrentes da remessa de feito originário da Justiça Federal, incompetente em razão da matéria. D) A instauração de novo processo com denúncia sobre fato julgado em sentença absolutória transitada em julgado, mas proferida por juiz incompetente em razão da matéria.”. A assertiva tida como falsa foi a de letra C.

De qualquer sorte, o recebimento da denúncia operado por **juízo absolutamente incompetente** deixa de ser marco de interrupção da prescrição (art. 117, I, CP), ainda que já tenha sido proferida sentença condenatória. A interrupção da prescrição, neste caso, somente ocorrerá com o recebimento da peça acusatória por juízo absolutamente competente. É essa a posição do STF (Inq-QO 1544/PI) e do STJ (HC 28.667/PR). O mesmo se diga em relação a outras decisões, a exemplo da pronúncia no Tribunal do Júri (art. 117, II, CP).

5.2. Impedimento e suspeição

No que tange ao **impedimento**, cujas causas estão previstas no art. 252 do CPP, considerando que ele retira do juiz a sua própria jurisdição, tem-se que o ato praticado por magistrado impedido é **inexistente**. A esse respeito, bastante simbólico é o fato de que o art. 252, *caput*, do CPP emprega o termo “o juiz não poderá exercer sua jurisdição” neste caso. Por lealdade acadêmica, noticie-se que há parcela minoritária da doutrina sustentando que o impedimento do juiz provoca a nulidade absoluta do ato processual.

Já a **suspeição, cujas hipóteses estão definidas no art. 254 do CPP**, é causa de **nulidade absoluta, pois este instituto gera a parcialidade subjetiva do magistrado, evidenciando que ele não é isento para julgar. Há, porém, corrente minoritária na doutrina defendendo que ela implicaria em nulidade relativa.**

► **Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?**

O STJ já decidiu que expressões ofensivas, desrespeitosas e pejorativas proferidas pelo magistrado na sessão de julgamento contra a honra do jurisdicionado que está sendo julgado, podem configurar causa de nulidade absoluta, haja vista que ofendem a garantia constitucional da imparcialidade, que deve, como componente do devido processo legal, ser observada em todo e qualquer julgamento em um sistema acusatório. Mesmo que nenhum juiz seja axiologicamente neutro, não se pode negar que o envolvimento emocional (subjetivo) do juiz com as partes do processo e com o fato apurado pode interferir na sua imparcialidade, atributo que faz parte do "devido processo legal", de base constitucional (art. 5º, LIV). Não pode haver o devido processo legal sem a imparcialidade do julgador, cuja falta, se objetivamente positivada, implica nulidade por suspeição – arts. 254, I e 564, I, do CPP (Informativo nº 734).

5.3. Suborno do juiz

O suborno do juiz é “um motivo especial de suspeição” (NUCCI, 2008, p. 834), já que envolve corrupção. É causa de nulidade absoluta do feito.

5.4. Ilegitimidade de parte

Para melhor compreensão do tema, é preciso distinguir a ilegitimidade em:

a) *ad causam* (pertinência subjetiva): é a incapacidade que determinada pessoa ou órgão possui para figurar em um dos polos da ação penal. Ela resulta em **nulidade absoluta**. É o exemplo de o Ministério Público oferecer denúncia por crime de ação penal privada (ilegitimidade ativa) ou em face de indivíduo menor de idade (ilegitimidade passiva);

b) *ad processum* (legitimidade para estar em juízo): é a incapacidade de determinada pessoa estar em juízo em nome próprio ou alheio. Conforme entendimento doutrinário prevalecente, é causa de **nulidade relativa**. É o exemplo de uma queixa-crime oferecida por indivíduo menor de idade sem a devida representação dos pais ou responsável. Nessa esteira, tratando justamente da ilegitimidade *ad processum*, o art. 568 do CPP dispõe que a nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais. Como é cediço, este dispositivo legal não se aplica à ilegitimidade *ad causam*, pois ela provoca nulidade absoluta, a qual não pode ser sanada. Noutro giro, a doutrina vem entendendo que é possível a re/ratificação dos atos processuais praticados por membro do Ministério Público sem atribuições para atuar no feito, com base nos princípios da unidade e da indivisibilidade que regem a

instituição. Para tanto, será necessária manifestação expressa e fundamentada do órgão ministerial com atribuições para officiar nos autos, devidamente acompanhada de decisão motivada do juiz competente.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, promovido pela EJEF (Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes), em 2014, dentre outros aspectos relevantes das nulidades, questionou-se acerca do teor do art. 568 do CPP, nos termos seguintes termos: “No que se refere às nulidades no processo penal, assinala a alternativa INCORRETA. a) A nulidade por ilegitimidade do representante da parte não poderá ser sanada, mediante a ratificação dos atos processuais, impondo-se a renovação dos atos processuais praticados pelo representante ilegítimo. b) A falta ou nulidade da citação do acusado fica sanada quando ele comparece em juízo antes da consumação do ato, mesmo que declare que o faz para o único fim de suscitar tal nulidade. c) Conforme entendimento jurisprudencial majoritário, a nulidade pertinente ao conteúdo dos debates no Tribunal do Júri, prevista no Artigo 478 do CPP, é relativa, fazendo-se necessário, para a sua configuração, a demonstração da ocorrência de prejuízo. d) A prova declarada inadmissível deve ser desentranhada e inutilizada, após preclusão da decisão respectiva, podendo as partes acompanhar o incidente.”. A assertiva incorreta foi a letra A.

5.5. Ausência de denúncia ou queixa e representação

Se descumpridos os requisitos do art. 41 do CPP para o oferecimento da denúncia ou queixa, em se **impedindo** o exercício da defesa do réu, haverá **nulidade absoluta**. Se esse descumprimento **dificulta** a defesa do réu, haverá **nulidade relativa**.

Na hipótese de nulidade relativa, todos os vícios existentes na denúncia ou queixa podem ser sanados até a sentença, por meio de aditamento, nos termos do art. 569 do CPP.

Além disso, se **faltar a representação do ofendido**, condição de procedibilidade para a ação penal pública condicionada, haverá a **nulidade absoluta do feito**, não podendo a vítima suprir a omissão apresentando a representação dentro do prazo decadencial de 6 (seis) meses.

5.6. Ausência do exame de corpo de delito

Quando o crime deixar vestígios é obrigatória a realização do exame de corpo de delito, consoante previsão do art. 158, *caput*, do CPP, sob pena de nulidade absoluta do feito. É possível, porém, a realização do exame de forma indireta, por meio de testemunhas, caso desapareçam os vestígios do crime, nos termos do art. 167 do CPP.

Haverá nulidade de caráter relativo, porém, se o exame for feito por número insuficiente de peritos, como, por exemplo, por um perito não oficial (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 871).

A esse respeito, lembre-se que o art. 159, *caput*, do CPP, alterado pela Lei nº 11.690/08, passou a exigir a presença de apenas um perito oficial para a realização da perícia, motivo pelo qual a Súmula nº 361 do STF (“No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão”), quanto ao número de peritos, perdeu a sua razão de ser.

5.7. Ausência de defesa ao réu e de nomeação de curador

A falta de defesa é diferente da fragilidade da defesa. A falta de defesa, caracterizada pela falta de resposta escrita à acusação, de alegações finais etc., promove a nulidade absoluta do feito, enquanto a fragilidade da defesa gera a nulidade relativa, de acordo com a **Súmula nº 523 do STF**.

► Aplicação em concurso público:

No concurso do MPE/CE/Promotor de Justiça/2009, promovido pela Fundação Carlos Chagas, questionou-se sobre o teor da Súmula nº 523 do STF, nesses termos: “Em relação ao sistema de nulidades no processo penal, pode-se afirmar que a: a) falha na procuração para apresentação de queixa não poderá ser suprida. b) falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará o processo se houver prova de prejuízo para o réu. c) falta do exame de corpo de delito direto nos crimes que deixam vestígios causará nulidade absoluta, não se admitindo suprimento por qualquer outro meio de prova. d) declaração de nulidade por vício na inquirição de uma testemunha sempre causará a dos atos de inquirição posteriores de outras testemunhas. e) realização de citação por hora certa causará nulidade do processo, por não ser admitida.”. A assertiva considerada correta foi a de letra B.

Quanto ao curador do réu menor de 21 (vinte e um) anos e maior de 18 (dezoito) anos de idade, como não há mais sentido para essa nomeação após o advento do Código Civil de 2002, que reduziu a maioridade civil para 18 (dezoito) anos de idade, não há que se falar mais em causa de nulidade em caso de falta de nomeação do mesmo nos interrogatórios policial e judicial. A figura do curador somente persiste para agentes inimputáveis ou semi-imputáveis, que atuará notadamente no incidente de insanidade mental (art. 149, § 2º, do CPP), por nomeação do juiz, seja na fase do inquérito policial (art. 149, § 1º, do CPP), seja na fase da ação penal.

► Aplicação em concurso público:

No concurso de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 2011, foi cobrada, de forma implícita, a desnecessidade de atuação do curador nos interrogatórios policial e judicial, que, desse modo, somente passa a ter atuação no incidente de insanidade mental. Assim, questionou-se: “Assinale a alternativa CORRETA. Há necessidade de curador no Processo Penal A) no interrogatório judicial. B) no interrogatório do inquérito policial. C) no incidente de sanidade mental. D) no oferecimento de queixa-crime.”. A resposta correta foi a letra C.

5.8. Falta de citação, ampla defesa e contraditório

Haverá nulidade absoluta do feito se faltar a citação, a ampla defesa e o contraditório. Entretanto, conforme o art. 570 do CPP, a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

► Qual o entendimento do STJ sobre o assunto?

Consoante julgamento realizado pelo STJ, “não há como reconhecer a nulidade por cerceamento de defesa no caso em que comprovado que, a despeito de o paciente encontrar-se foragido desde a data dos fatos e de serem infrutíferas as diversas tentativas de intimação pessoal do acusado, durante toda a instrução processual ele foi devidamente assistido, tendo respondido a todos os atos processuais por meio de advogado constituído, de modo que a finalidade da citação foi integralmente alcançada” (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC nº 823.208/RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 29.04.2024).

É de se registrar que o STF já decidiu que a falta de designação de interrogatório do réu causará a nulidade do feito se restar demonstrado o prejuízo para ele com a sua condenação (HC nº 95289, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 7/11/2008).

► Qual o entendimento do STF sobre o assunto?

O STF já decidiu que a ausência de defensor, devidamente intimado, à sessão de julgamento não implica, por si só, nulidade processual, a qual somente será decretada se restar demonstrado o prejuízo (Informativo nº 950).

5.9. Falta da decisão de pronúncia, do libelo e da entrega da sua cópia

É nulidade absoluta o ato de encaminhar o réu a plenário do Tribunal do Júri sem decisão de pronúncia ou se ela estiver incompleta ou defeituosa, contrariando o disposto no art. 413, § 1º, do CPP, o qual assevera que “a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena”.

Desse modo, entende-se que estará viciada a decisão de pronúncia se ela apresentar argumentação que favoreça uma das partes, indicar juízo de mérito, mencionar agravantes ou atenuantes, determinar a inclusão do nome do réu no rol dos culpados, aplicar regras de individualização de pena, como concurso de crimes, situação de privilégio ou continuidade delitiva etc. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 867).

Não há mais o libelo no procedimento do Tribunal do Júri. Ele foi eliminado do ordenamento jurídico brasileiro por força da Lei nº 11.689/08. Diante disso, tornou-se prejudicada a hipótese de nulidade do feito pela falta de libelo e de entrega da sua cópia ao réu.

5.10. Ausência do réu e realização da sessão

Após o advento da Lei nº 11.689/08, a presença do réu solto em plenário no Tribunal do Júri não é mais um dever e sim um direito para ele, daí porque não se fala mais em nulidade nesta hipótese. Como adverte Guilherme de Souza Nucci, “nulidade absoluta haveria se a sessão transcorresse, sem que tivesse havido a intimação do réu, comunicando-o da data e hora do julgamento. Ainda assim, não tendo havido intimação, porém, se ele comparecer, sana-se a falha” (NUCCI, 2008, p. 844).

O acusado somente deve estar presente na sessão de julgamento se estiver preso e, mesmo assim, é possível que ele e seu procurador requeiram a dispensa de comparecimento, nos termos do art. 457, § 2º, do CPP.

Caso não haja o requerimento de dispensa e estando o réu preso, a sua ausência em plenário provoca apenas o adiamento do julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião (art. 457, § 2º, do CPP). No entanto, se o julgamento for realizado, haverá a nulidade absoluta, salvo se ele for absolvido (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 869).

5.11. Quórum para a instalação da sessão do Júri

Há nulidade absoluta se a sessão de julgamento do Tribunal do Júri é instalada com menos de 15 (quinze) jurados, conforme exigido pelo art. 463, *caput*, do CPP.

5.12. Sorteio do conselho de sentença em número legal e incomunicabilidade dos jurados

Exige-se que o Conselho de Sentença tenha 7 (sete) jurados (art. 447 do CPP), sob pena de nulidade absoluta do feito. Igualmente haverá nulidade absoluta se ocorrer violação à comunicabilidade entre jurados. No entanto, nesta última hipótese, veda-se apenas a comunicação a respeito do tema debatido em plenário. A discussão envolvendo outros assuntos não relacionados à causa não gera a nulidade do feito.

A nulidade tem caráter absoluto considerando que o Júri é instituição prevista na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVIII).

Noutro giro, é certo que, durante os debates, os jurados somente podem formular perguntas à acusação e à defesa por intermédio do juiz, consoante previsto no artigo 480, *caput*, do CPP. Todavia, o STF decidiu que não será reconhecida qualquer nulidade se a pergunta for dirigida diretamente ao membro do Ministério Público ou ao defensor se o juiz-presidente interfere imediatamente, orientando