

LEONARDO BARRETO
MOREIRA ALVES

MÁRCIO ANDRÉ LOPES
CAVALCANTE

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

comentado

3ª edição

revista, atualizada
e ampliada

2026

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

segurança na hipótese da prática de fato que não é definido como crime. Assim, na linha do previsto no art. 26, *caput*, do CP, somente é possível

aplicar medida de segurança se houver a prática de crime. Desse modo, os arts. 549 a 555 do CPP se encontram **revogados tacitamente**.

▼ TÍTULO III – DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO

▼ CAPÍTULO I – DA INSTRUÇÃO

(Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

Arts. 556 a 560 (Revogados pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

▼ CAPÍTULO II – DO JULGAMENTO

(Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

Arts. 561 e 562 (Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

▶ LIVRO III – DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL

▼ TÍTULO I – DAS NULIDADES

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

1. CONCEITO DE NULIDADE: A nulidade deve ser definida como uma sanção processual atribuída pelo ordenamento jurídico ao ato processual produzido em descumprimento da forma prevista em lei, deixando-lhe de conferir, em regra, os seus efeitos regulares. Em outros termos, apenas o ato processual que seja colhido cumprindo os ditames do ordenamento é que produzirão os efeitos que daquele se espera e que são estipulados por este último. O ato que não atender à tipicidade processual será punido pelo

ordenamento, deixando de produzir os mencionados efeitos. Em acréscimo, registre-se que a nulidade processual somente existirá depois de **reconhecida judicialmente**, ou seja, enquanto inexistir decisão judicial sobre suposto defeito de ato processual, ele produzirá seus efeitos regulares, ressalvada impossibilidade de ordem lógica ou natural.

2. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL: Pelo conceito de nulidade alhures oferecido, deduz-se que, não obstante respeitável posição

doutrinária minoritária em sentido contrário⁵, ela se aplica apenas e tão somente a atos processuais, **não incidindo em atos praticados ao longo do inquérito policial**. Diante disso, assevera-se que eventuais vícios existentes no inquérito policial não têm o condão de contaminar a futura ação penal ajuizada com base nele. Ou seja, diligências investigatórias que sejam colhidas descumprindo a forma prevista no ordenamento jurídico não repercutem na futura ação penal, não têm como consequência a nulidade do processo. Em reforço, se algum elemento de convicção produzido no inquérito desatende requisito exigido por lei, **esse elemento em específico não terá efeito, será desconsiderado**, devendo ser desentranhado dos autos, aguardando-se a sua repetição em juízo sem vícios. Naturalmente, os demais elementos de convicção que guardem nexo causal com aquele elemento viciado também devem ter a ilicitude reconhecida, em respeito à teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, § 1º, CPP). O restante do inquérito policial não será atingido, encontrando-se plenamente válido para o preenchimento da justa causa, **não contaminando com isso a futura ação penal a ser oferecida**. Sendo o inquérito mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar apenas a ineficácia do ato em si, mas não influi na ação já iniciada. Por exemplo, se um inquérito policial tem origem a partir da lavratura de um auto de prisão em flagrante delito, mas, posteriormente, o juiz que analisa a prisão em flagrante (art. 310 CPP) entende que ela foi ilegal, deverá repudiar este ato ilícito, relaxando o flagrante e colocando o agente em liberdade. Todavia, o inquérito seguirá adiante e se, ao seu final, ele evidenciar a justa causa, dará suporte ao início da ação penal, que não restará nula. Em situações de produção de elemento de convicção no inquérito em desconformidade com a lei, se, ao final da investigação, este elemento se revela o único colhido, a consequência é que a denúncia oferecida com base neste inquérito deverá ser rejeitada por

falta de suporte probatório mínimo (justa causa), nos termos do art. 395, inciso III, do CPP. Nesse sentido o STF (STF, 1ª Turma, HC nº 73271/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 4/10/1996, p. 37100; mais recentemente, em seu Informativo nº 824, esse tribunal asseverou categoricamente que “É incabível a anulação de processo penal em razão de suposta irregularidade verificada em inquérito policial”) e o STJ (STJ, 6ª Turma, RHC nº 3556-0/PR, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 12/6/1995). Os vícios do inquérito policial não geram, pois, nulidades, que existem apenas na fase do processo. A doutrina lembra, no entanto, que, em se tratando de prova antecipada, cautelar ou não repetível, se produzida no inquérito de forma ilícita, é possível o reconhecimento de nulidade. É o caso da prova cautelar de interceptação telefônica judicialmente deferida ser levada adiante por prazo superior ao de 15 (quinze) dias sem qualquer prorrogação judicial; as provas colhidas durante o prazo excedente, em que não houve ordem judicial para tanto, são nulas.

3. ATOS INEXISTENTES, ATOS NULOS 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.

3.1. Atos inexistentes: 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, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 18). Por não ingressarem no ordenamento jurídico, ainda que existam no plano fático, esses atos nunca produzem

5. Sustentando que o inquérito policial se sujeita a nulidades que contaminam o processo penal está Henrique Hoffmann, nesse excelente artigo, que merece ser conferido: HOFFMANN, Henrique. *Inquérito policial se sujeita a nulidades que contaminam o processo penal*. In: Revista Consultor Jurídico, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/academia-policia-inquerito-policial-sujeita-nulidades-processo-penal>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

efeitos, não podem ser convalidados, ainda que exista sentença penal condenatória ou absoluta transitada em julgado, 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. Apesar de não se exigir a declaração judicial de inexistência do ato, é de todo recomendável que ela seja realizada, até porque, no plano fático (não no jurídico), o ato inexistente pode gerar efeitos. É o caso de uma sentença penal condenatória proferida por um juiz que não possuía mais jurisdição à época da publicação deste julgado, por ter sido, por exemplo, promovido a outro cargo. Por mais grave que seja a situação, o comando condenatório contido na decisão pode gerar efeitos práticos, como o recolhimento do réu à prisão. Nessa esteira, assevere-se que os atos inexistentes podem ser declarados como tais a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo juiz.

3.2. Atos nulos: 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, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 18). Eles chegam a ingressar no ordenamento jurídico, ou seja, existem nos planos fático e jurídico. Desde que reconhecida judicialmente a nulidade, tem-se que, em regra, o ato nulo não gera efeitos. A produção de efeitos é situação excepcional. A nulidade tem a **natureza jurídica de sanção processual**, sanção esta que também possui gradações, as quais “variam segundo a maior ou menor intensidade do desvio do tipo legal” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 18). Nesse trilhar, há duas espécies de nulidades, a nulidade absoluta e a nulidade relativa, as quais também possuem diferenças referentes à gradação dos vícios. É possível

apontar como exemplo de nulidade absoluta a falta de citação, ao passo que é hipótese de nulidade relativa a inversão na ordem de colheita de depoimentos de testemunhas na audiência de instrução e julgamento, sendo ouvidas primeiro as de defesa, depois as de acusação, descumprindo a regra prevista no art. 400, *caput*, do CPP.

3.3. Atos irregulares ou meramente irregulares: os atos irregulares ou meramente irregulares “são infrações superficiais, não chegando a contaminar a forma legal, a ponto de merecer renovação” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 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, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 18). Assim, os atos irregulares sempre produzem efeitos, isto é, “são convalidados pelo simples prosseguimento do processo, embora devam ser evitados” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 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, bastando para tanto que o juiz receba a peça acusatória e determine o prosseguimento regular do feito, embora o agente ministerial possa ser responsabilizado administrativamente. No máximo, um ato irregular pode resultar apenas em sanções extraprocessuais, a exemplo de aplicação de multa. A título de ilustração, incide multa ao perito que, sem justa causa, deixa de apresentar o laudo no prazo estabelecido (art. 277, parágrafo único, alínea “c”, do CPP); incide também no caso de abandono injustificado do processo pelo defensor, cujos valores giram em torno de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo de sanções disciplinares.

4. ESPÉCIES DE NULIDADES: A doutrina tradicional e majoritária divide as nulidades em duas espécies, quais sejam, as **absolutas** e as **relativas**.

4.1. Nulidades absolutas: as nulidades absolutas contêm vício mais grave, pois **violam**

normas constitucionais, atentando “contra o interesse público na existência de um processo penal justo” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.692). Segundo importante entendimento de 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, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 21) – destacamos. Com esta concepção, alguns exemplos de nulidades absolutas podem ser apontados. É o caso de uma sentença penal condenatória proferida por juízo estadual em hipótese de competência da Justiça Federal. Como esta última competência vem prevista em norma constitucional (art. 109 da Constituição Federal), o julgado está contaminado por nulidade absoluta. Há também nulidade desta espécie na hipótese de falta de citação no processo penal. Como é cediço, a citação é instituto diretamente relacionado ao contraditório e à ampla defesa, princípios estampados na Carta Magna Federal (art. 5º, LV). A sua inobservância gera, pois, nulidade absoluta.

4.1.1. **Características**: por conta desta gravidade do vício ocasionado pelas nulidades absolutas, a doutrina aponta as suas características marcantes, a saber:

4.1.1.1. **Podem ser arguidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição**: as nulidades absolutas, em regra, podem ser arguidas a qualquer momento, ao menos enquanto não transitar em julgado a decisão penal. Faz-se imprescindível destacar que os tribunais superiores entendem que as nulidades absolutas somente podem ser reconhecidas em instâncias recursais ordinárias. Ou seja, no âmbito do recurso especial e do recurso extraordinário, os tribunais superiores apenas podem apreciar alguma nulidade absoluta se ela for alvo de prequestionamento, como asseveram as Súmulas 356 do STF (“*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*”) e 320

do STJ (“*A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.*”) Todavia, isso não impede que seja concedida ordem de *habeas corpus* de ofício pelos tribunais superiores em favor do réu, desde que não implique em supressão de instância.

4.1.1.2. **Não precluem, nem convalidam**: consequência direta da característica anterior é o fato de que as nulidades absolutas, igualmente em regra, não precluem, nem convalidam. Contudo, é possível que, excepcionalmente, a coisa julgada impeça o reconhecimento das nulidades absolutas. Tendo em vista que não se admite revisão criminal em favor da sociedade (*pro societate*), apenas em prol do réu (*pro reo*), se a sentença penal for condenatória ou mesmo absolutória imprópria, não será possível o reconhecimento de nulidade absoluta que só interesse à acusação. Já se esta nulidade interessar à defesa, será possível o seu reconhecimento, por meio da revisão criminal ou mesmo pela via do *habeas corpus*. Noutra giro, se houver o trânsito em julgado da sentença penal absolutória própria, não será possível a arguição de qualquer nulidade. Nesse prisma, fala-se que a sentença absolutória própria tem o poder de convalidar todas as nulidades, ainda que absolutas. Ademais, impende registrar que a falta de citação é causa de nulidade absoluta no Processo Penal, que, no entanto, estará sanada com o comparecimento voluntário do réu aos autos, embora declare que o faz para o único fim de argui-la, nos moldes expostos pelo art. 570 do CPP.

4.1.1.3. **Podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes**: em face de sua gravidade e considerando que envolvem matéria de ordem pública, as nulidades absolutas, em regra, podem ser decretadas de ofício pelo juiz, ou mesmo a pedido das partes. Ressalte-se, porém, a exceção tratada pela Súmula nº 160 do STF, segundo a qual “*É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.*” Assim, em recurso exclusivo da acusação, o tribunal não poderá reconhecer de ofício nulidade que prejudique o réu, ainda que essa nulidade seja absoluta. Em outros termos, se só a acusação recorreu, o tribunal apenas poderá reconhecer nulidade contrária aos interesses do réu se o recorrente expressamente a arguiu.

4.1.1.4. **Independem da prova do prejuízo (prejuízo presumido):** conforme entendimento da doutrina, há presunção relativa (*juris tantum*) de que a violação a normas constitucionais resultaria em prejuízo ao ordenamento jurídico e ao menos a uma das partes, motivo pelo qual ela configuraria nulidade absoluta. Desse modo, ocorrendo hipótese de nulidade absoluta, haveria uma inversão da regra do ônus da prova constante no art. 156, *caput*, do CPP, ficando a parte que arguiu a respectiva nulidade dispensada de comprovar o prejuízo, cabendo então à parte contrária demonstrar que ele não ocorreu, se tiver interesse em preservar o ato processual atacado. Se conseguir demonstrar a inexistência do prejuízo, a nulidade não seria declarada. Advirta-se, porém, que esse entendimento é albergado apenas e tão somente pela doutrina. Com efeito, de um lado, o art. 563 do CPP, que consagra o princípio do prejuízo, em nenhum momento discrimina para que tipo de nulidade ele se aplicaria. De outro lado, o que é mais importante, a jurisprudência do STF não reconhece essa característica das nulidades absolutas, pois sustenta que sempre o prejuízo deve ser demonstrado pela parte que o argui para que seja reconhecida qualquer nulidade, seja ela absoluta ou relativa (STF, RHC nº 110.623, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012).

4.1.1.5. **Hipóteses:** inicialmente, merece destaque o fato de que há nulidades **típicas ou cominadas** (aquelas previstas expressamente pelo ordenamento jurídico) e **atípicas ou não cominadas** (aquelas não previstas expressamente no direito positivo). Nesse prisma, no que se refere especificamente às nulidades absolutas, elas se verificam sempre quando houver violação a normas constitucionais (atipicidade constitucional) ou mesmo a tratados internacionais sobre direitos humanos, enfim, a normas que procuram, em essência, proteger o interesse público, a despeito da ausência de previsão legal. Todavia, não há dúvidas de que as nulidades processuais de um modo geral, em sua maioria, se encontram previstas no art. 564 do CPP, em um rol não taxativo. Este dispositivo legal contempla ora hipóteses de nulidades absolutas, ora hipóteses de nulidades relativas. Nesse sentido, o art. 572, *caput*, do CPP, apregoa que “*As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas*”. Esta norma disciplina

os casos de convalidação das nulidades. Como as nulidades absolutas não convalidam, denota-se que a norma em questão se aplica apenas às nulidades relativas, que, por consequência, são aquelas indicadas no art. 564 nos incisos III, alíneas “d”, “e”, 2ª parte, “g”, “h”, e IV. Por exclusão, conclui-se que as nulidades absolutas estão previstas no art. 564 nos incisos I, II, III, alíneas “a”, “b”, “c”, “e”, 1ª parte, “f”, “i”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p”, V e parágrafo único.

4.2. **Nulidades relativas:** as nulidades relativas contêm vício menos grave, pois **violam normas infraconstitucionais** ou, em outros termos, **regras meramente processuais**, atingindo com isso interesse preponderante das partes. Em uma visão mais garantista, afirma-se que elas não atingem qualquer direito fundamental. A partir dessa ideia, podem ser mencionados alguns exemplos de nulidades relativas. É o caso de um exame pericial realizado por 1 (um) só perito não oficial, em descumprimento ao quanto previsto no art. 159, § 1º, do CPP, com esteio no teor da 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*”). Também há mera nulidade relativa com a ausência de intimação das partes sobre a expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, com arrimo na Súmula nº 155 do STF (“*É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha*”).

4.2.1. **Características:** as características das nulidades relativas são aquelas a seguir elencadas:

4.2.1.1. **Arguição no momento oportuno:** ao contrário das nulidades absolutas, que podem ser reconhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, as nulidades relativas devem ser arguidas no momento oportuno, a saber, em algum prazo definido no art. 571 do CPP, sob pena de preclusão e consequente convalidação (art. 572 do CPP).

4.2.1.2. **Podem precluir, convalidar:** como já afirmado, em decorrência da característica anterior, as nulidades relativas podem precluir, o que se dará se elas não forem arguidas nos respectivos prazos indicados no art. 571 do CPP. Convalidar é restabelecer a validade do ato, algo que, em regra, somente se aplica às nulidades

relativas. A preclusão é uma das formas de convalidação dessas nulidades, mas não é a única, como se deduz do art. 572 do CPP.

4.2.1.3. Podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes: boa parte da doutrina sustenta que a nulidade relativa dependeria de arguição da parte interessada. Alega-se que, por envolverem sobretudo interesse das partes, à semelhança do que vale no Processo Civil, as nulidades relativas não poderiam ser reconhecidas de ofício pelo juiz de primeiro grau, dependendo de arguição da parte interessada. Nessa esteira, não havendo manifestação expressa da parte interessada acerca da matéria, seria possível deduzir que ela aceitou, com a sua inércia, tacitamente, os efeitos do ato. Todavia, não é este o entendimento da doutrina prevalecente. De acordo com a maioria dos autores, as nulidades relativas também podem ser decretadas de ofício pelo juiz de primeiro grau, ou mesmo a requerimento das partes. É que, no Processo Penal, o magistrado tem a função de promover o bom andamento do processo, sendo-lhe atribuído então o dever de prevenir nulidades. É dizer, o juiz, em um Processo Penal garantista, assume o papel de tutor da eficácia do sistema de garantias constitucionais, devendo zelar pela forma e pelo processo independentemente de qualquer postulação. Nesse prisma, registre-se inclusive que o art. 251 do CPP confere ainda ao magistrado o dever de prover à regularidade do processo. Acrescente-se que o CPP, no art. 423, inciso I, prevê que, no procedimento especial do Tribunal do Júri, o juiz-presidente deve ordenar as diligências necessárias para *sanar qualquer nulidade*, o que permite concluir que este dispositivo se aplica também às nulidades relativas, até porque as nulidades absolutas podem ser reconhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Além disso, relembre-se que, conforme igualmente posição da doutrina majoritária, a incompetência relativa (territorial), ensejadora de nulidade relativa, pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, até a etapa de absolvição sumária (art. 397 do CPP), não se aplicando ao Processo Penal o disposto na Súmula nº 33 do STJ (“*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*”), exclusiva, pois, do Processo Civil.

4.2.1.4. Dependem da prova do prejuízo: consoante entendimento da doutrina, as

nulidades relativas somente seriam reconhecidas se houvesse pela parte interessada a demonstração do prejuízo decorrente do descumprimento da forma prescrita em lei. Contudo, conforme já exposto anteriormente, essa característica não é aceita pelo STF, que exige a comprovação do prejuízo para a declaração de qualquer nulidade, seja ela absoluta ou relativa.

4.2.1.5. Hipóteses: nos mesmos moldes válidos para as nulidades absolutas, há também para as nulidades relativas a divisão entre aquelas **típicas ou cominadas** e as **atípicas ou não cominadas**. Assim, é possível afirmar que as nulidades relativas ocorrerão se houver descumprimento de forma prescrita em lei que tutele sobretudo o interesse das partes, a despeito da ausência de previsão pelo ordenamento. Como se nota, nas nulidades relativas, não há qualquer violação a norma constitucional, a tratados internacionais sobre direitos humanos, ao interesse público de modo preponderante, enfim, em uma linha mais garantista, a direitos fundamentais. Quanto às nulidades relativas típicas ou cominadas, por força da exegese do art. 572, *caput*, do CPP, elas se encontram indicadas no art. 564 em seus incisos III, alíneas “d”, “e”, 2ª parte, “g”, “h”, e IV.

5. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF (ART. 563 CPP): O dispositivo em comento consagra expressamente o princípio do prejuízo. Segundo tal norma, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar **prejuízo** para a acusação ou para a defesa (*pas de nullité sans grief*). Ele decorre da concepção de que a tipicidade das formas pretendidas pelo ato processual atinja os objetivos delineados pelo ordenamento jurídico, daí porque o descumprimento da forma apenas não permitirá que este produza os seus regulares efeitos se tais objetivos não restarem alcançados, isto é, forem frustrados pelo vício ocasionado. Em resumo, “somente a atipicidade relevante, capaz de produzir prejuízo às partes, autoriza o reconhecimento da nulidade” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1.702). Acrescente-se que o princípio em comento também guarda ligação com os princípios da economia e celeridade processuais. Outros dispositivos legais também são correlatos ao princípio do prejuízo. No Juizado Especial Criminal, por exemplo, a Lei nº 9.099/95, em seu art.

65, assevera que os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei, quais sejam, os princípios regentes deste juízo, a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. O § 1º daquele artigo ainda estabelece que não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo. O CPC também tem norma com conteúdo semelhante, vindo o art. 277 a prever que quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

5.1. Aplicação para as nulidades absolutas: como já destacado em item anterior, a doutrina sustenta que o prejuízo seria presumido nas nulidades absolutas, ao passo que ele deveria ser categoricamente demonstrado pela parte que arguisse nulidades relativas. Nesse passo, sintomático desta distinção seria o teor da Súmula nº 523 do STF: “*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*”. Não obstante, o STF tem entendimento de que sempre o prejuízo deve ser demonstrado para permitir o reconhecimento das nulidades, **inclusive das nulidades absolutas** (STF, RHC nº 110.623, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012). Aliás, aplicando este seu entendimento, ao apreciar caso ocorrido antes do advento da Lei nº 11.719/2008, época em que o réu era citado para comparecimento à audiência de interrogatório, a Suprema Corte já decidiu que, apesar de imprópria a designação de interrogatório no mesmo dia da citação, a ausência de prejuízos inviabilizaria a declaração de nulidade do feito, em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief* (Informativo nº 747). Certo é que, quanto às nulidades absolutas, embora possam ser reconhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de todo recomendável que elas sejam declaradas tão logo seja cabível, para que não haja o prolongamento da afronta ao devido processo legal (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 826).

6. DESTAQUES DE JURISPRUDÊNCIA:

▶ *Jurisprudência em Teses do STJ, Edição n. 69.*

1) A decretação da nulidade de ato processual requer prova inequívoca do prejuízo suportado pela parte, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

▶ **Qual é a consequência processual do réu ter sido defendido no processo por um advogado que esteja suspenso ou licenciado da OAB?**

- Lei: o art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.906/94 afirma que são NULOS os atos praticados por esse advogado.

- Posição do STJ: a defesa técnica realizada por advogado, ainda que suspenso pela OAB, é irregularidade processual que demanda a demonstração do efetivo prejuízo a ensejar a declaração de nulidade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1295765/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 01/10/2015.

▶ **Direito do réu de comparecimento pessoal à audiência**

O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. A violação a esse direito enseja nulidade absoluta ou relativa?

1ª corrente: ABSOLUTA (STF. 2ª Turma. HC 111728/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/2/2013. Info 695).

2ª corrente: RELATIVA (STF. 1ª Turma. RHC 109978/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/06/2013).

▶ **Seja a nulidade absoluta, seja relativa, é indispensável a demonstração do prejuízo**

Além da arguição *opportune tempore* (no tempo oportuno) da suposta nulidade, seja ela relativa, seja absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, presente no art. 563 CPP.

STF. 1ª Turma. HC 189319 AgR, Rel. Dias Toffoli, julgado em 13/10/2020.

▶ **Interceptação do número do advogado do investigado e consequências processuais**

O simples fato de o advogado do investigado ter sido interceptado não é causa, por si só, para gerar a anulação de todo o processo e da condenação que foi imposta ao réu.

Se o Tribunal constatar que houve indevida interceptação do advogado do investigado e que, portanto, foram violadas as prerrogativas da

defesa, essa situação poderá gerar três consequências processuais:

1ª) Cassação ou invalidação do ato judicial que determinou a interceptação;

2ª) Invalidação dos atos processuais subsequentes ao ato atentatório e com ele relacionados;

3ª) Afastamento do magistrado caso se demonstre que, ao assim agir, atuava de forma parcial.

Se o próprio juiz, ao perceber que o advogado do investigado foi indevidamente “grampeado”, anula as gravações envolvendo o profissional e, na sentença, não utiliza nenhuma dessas conversas nem qualquer prova derivada delas, não há motivo para se anular a condenação imposta.

STF. 2ª Turma. HC 129706/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/6/2016 (Info 832).

► ***A realização do julgamento de forma virtual, mesmo com a oposição expressa da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou de cerceamento de defesa***

Não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou cerceamento de defesa.

Ademais, mesmo nas hipóteses em que cabe sustentação oral, se o seu exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 832.679-BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/4/2024 (Info 818).

Obs: a 6ª Turma possui julgados afirmando que pronunciamento jurisdicional que, no STJ, delibera acerca da inclusão, ou não, do feito em sessão de julgamento virtual (arts. 184-C e 184-F, § 2º, RISTJ) tem natureza jurídica de despacho, sendo, por isso mesmo, irrecorrível (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 707.060-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/3/2023. Info 770).

Situação hipotética: João, após condenação mantida pelo Tribunal de Justiça, interpôs recurso especial que foi pautado para julgamento em sessão virtual da Sexta Turma do STJ.

A defesa requereu a retirada da pauta virtual para realizar sustentação oral em sessão presencial, mas teve seu pedido indeferido pelo

Ministro Relator, levando à interposição de agravo regimental.

Não há direito da defesa de exigir a retirada do processo da sessão virtual.

De acordo com o art. 184-B do Regimento Interno do STJ, mesmo em julgamentos virtuais, é permitida a realização de sustentação oral por meio eletrônico, que pode ser encaminhada após a publicação da pauta até 48 horas antes do início do julgamento. Assim, o direito à sustentação oral permanece garantido e viabilizado no ambiente virtual.

O STJ pacificou o entendimento de que não existe no ordenamento jurídico o direito de exigir julgamento em sessão presencial, e que o julgamento virtual, mesmo com oposição expressa da parte, não configura nulidade ou cerceamento de defesa, desde que garantido o direito à sustentação oral, ainda que por meio eletrônico.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RtPaut no REsp 2.125.449-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/8/2024 (Info 832).

► ***Leitura de depoimento policial não configura nulidade processual sem demonstração de prejuízo***

1. A leitura de depoimento prestado pela vítima em sede policial durante a audiência de instrução e julgamento não configura nulidade processual, salvo se ficar demonstrado efetivo prejuízo ao réu.

2. Tendo a defesa oportunidade de formular questionamentos, a intervenção do magistrado para proteger a dignidade da vítima, em atenção às disposições da Lei n. 14.245/2021, não acarreta cerceamento de defesa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 198.541-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/4/2025 (Info 852).

► ***Assegurados o contraditório e a ampla defesa, com acesso integral às mídias da interceptação telefônica, não há cerceamento de defesa pelo indeferimento de cópia, especialmente porque os autos são digitais***

Caso hipotético: João, empresário, foi investigado por suspeita de corrupção e lavagem de dinheiro. O juiz autorizou a interceptação das ligações telefônicas de João, que revelaram possíveis transações ilícitas. Ele foi denunciado pelo Ministério Público.

Durante o processo, a defesa solicitou não apenas acesso aos áudios capturados, mas também cópias físicas das gravações. O juiz concedeu o acesso digital integral, mas negou

a entrega de cópias externas, o que levou a defesa a impetrar habeas corpus alegando cerceamento de defesa.

O STJ negou o pedido da defesa, argumentando que a legislação não exige a transcrição integral das interceptações, bastando que as partes tenham acesso ao conteúdo.

Não há nulidade nem cerceamento de defesa quando os dados interceptados são disponibilizados nos autos.

Além disso, a nulidade processual só se configura se houver comprovação de prejuízo para a parte, o que não ocorreu no caso, já que a defesa teve acesso total ao material digital.

STJ. 6ª Turma. RHC 203.219-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/2/2025 (Info 839).

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II – por ilegitimidade de parte;

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

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

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

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;

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

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;

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

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

i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;

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

k) os quesitos e as respectivas respostas;

l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;

m) a sentença;

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

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

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

IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

V – em decorrência de decisão carente de fundamentação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

1. NULIDADES EM ESPÉCIE: É certo que o art. 564 do CPP configura um **rol não taxativo, exemplificativo**. Mas, sem dúvida alguma, as hipóteses de nulidades mais importantes, ou ao menos as mais frequentes no processo penal, estão nele previstas, daí porque se faz imprescindível conhecê-lo de perto. Cada nulidade será tratada em um item destacado, o que passa a ser feito a seguir.

1.1. Incompetência (art. 564, I, 1ª parte, CPP): é preciso esclarecer que o ato processual praticado por pessoa que não possua jurisdição, isto é, não investida na judicatura, é considerado não um ato nulo e sim um ato inexistente. Já se o ato provém de pessoa que esteja investida na função de juiz, ele ingressará no mundo jurídico, será, pois, existente, mas se revelará nulo. Nesse trilhar, a espécie de nulidade do ato praticado por juiz incompetente vai oscilar conforme a regra de competência que seja descumprida. Assim, se houver violação de normas relacionadas à competência absoluta (em razão da matéria e por prerrogativa de função), considerando que tais normas são de ordem pública, a nulidade será absoluta, ao passo que o descumprimento de normas pertinentes à competência relativa (territorial), que envolvem sobremaneira interesse das partes, ensejará nulidade relativa. Nesse contexto, considerando que a prevenção é instituto ligado à competência territorial, se houver o descumprimento das regras a ela relacionadas, ocorrerá nulidade relativa, conforme o teor da **Súmula nº 706 do STF**. Com fincas no art. 567 do CPP, a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente. Este dispositivo legal acaba reconhecendo o **princípio da conservação dos atos processuais**. Não obstante, para além do teor do art. 567 do CPP, a jurisprudência do STJ e do STF vem decidindo pela possibilidade de ratificação não só dos atos instrutórios, como também dos atos decisórios.

1.1.1. Teoria do juízo aparente: por meio da teoria do juízo aparente, entende-se que a produção de provas determinada por juízo que se revele posteriormente incompetente não será anulada se, pelas circunstâncias fáticas existentes no momento desta produção, tal juízo *aparentemente* era o competente para tanto. Por exemplo, se, em um primeiro momento, o crime processado é o de tráfico local de drogas, de competência da Justiça Estadual, a ordem proferida por juiz estadual que permite a interceptação das comunicações telefônicas não será anulada e esta prova não será tida como ilícita ainda que, com o passar do tempo, as circunstâncias fáticas sejam alteradas, evidenciando, na verdade, o caráter internacional deste crime, o que desloca o feito à Justiça Federal. É esse o posicionamento do STF ao consagrar a aplicação da teoria do juízo aparente (Informativo nº 701). O STJ também acata esta teoria, já tendo decidido com fundamento nela que é legítima a obtenção de elementos relacionados a pessoa que detenha foro por prerrogativa de função por juiz que até aquele momento era competente para o processamento dos fatos. Desse modo, a homologação de acordo de colaboração premiada por juiz de primeiro grau de jurisdição, que mencione autoridade com prerrogativa de foro no STJ, não traduz em usurpação de competência desta Corte Superior (Informativo nº 612). Assim como na teoria da aparência do Direito Civil, impõe-se que a atuação dos agentes públicos participantes da persecução penal (delegado, membro do Ministério Público e juiz) se dê também de boa-fé. Em outras palavras, quando eles atuam, não devem ter nenhum conhecimento sobre circunstância que determine a competência de juízo distinto daquele em que exercem suas funções. Se, desde um primeiro momento, logo quando atuam, têm conhecimento de que a competência deve ficar a cargo de outro órgão jurisdicional, a prova colhida no juízo incompetente será considerada ilícita. A título de ilustração, o STJ já decidiu que, havendo norma estadual que expressamente institui

ressalvas à apuração de determinados delitos pela Central de Inquéritos, afasta-se a aplicação da teoria do juízo aparente na convalidação dos atos processuais em razão da ausência de dúvida razoável no tocante ao órgão judiciário competente. No caso, a norma que instituiu a Central de Inquéritos da Comarca estadual fez ressalva expressa acerca da ausência de competência daquela unidade para processar os feitos em que se apuravam crimes contra a administração pública. Logo, não houve dúvida razoável no que se referia a qual seria o órgão judiciário competente e, menos ainda, de que a descoberta de algum fato posterior tenha demonstrado a competência de outro órgão (Informativo nº 766).

1.1.2. **Translatio iudicii:** confirmando a tendência da jurisprudência de permitir a ratificação de atos instrutórios e decisórios pelo juízo competente, invoca-se o fenômeno da *translatio iudicii*, que pode ser extraído do disposto no art. 64, § 4º, do CPC, segundo o qual “*Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.*”. Destarte, este fenômeno significa a reassunção do processo e remessa dos autos ao juízo competente, nos casos em que é declarada a incompetência do juízo, seja ela absoluta ou relativa. Nessa ordem de ideias, o STF vem mitigando bastante as diferenças entre competência absoluta e competência relativa. 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. 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*. 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).

1.1.3. **Decisão de recebimento da denúncia proferida por juiz incompetente:** quanto à decisão de recebimento da denúncia proferida por juiz incompetente, ainda que absolutamente incompetente, prevalece o entendimento de que ela poderá ser devidamente ratificada no juízo competente. Isto posto, 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.

1.1.4. **Recebimento da denúncia operado por juízo absolutamente incompetente:** 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).

1.2. **Impedimento e suspeição (art. 564, I, 2ª parte, CPP):** 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 resultaria em nulidade relativa.

1.3. **Suborno do juiz (art. 564, I, 3ª parte, CPP):** em verdade, o suborno do juiz é um motivo especial de suspeição, já que envolve corrupção. Diante disso, ele constitui causa de **nulidade absoluta** do feito. A corrupção envolve o recebimento ou promessa de recebimento por parte

do juiz de qualquer tipo de vantagem, seja ela de natureza pecuniária ou não. Assim, podem ser apontadas como vantagens não financeiras favores como emprego a parentes, benefícios políticos, favores sexuais etc. Além disso, na falta de precisão técnica e jurídica da lei quanto ao termo corrupção, entende-se que ela compreende a prática dos crimes funcionais, em sentido amplo, a exemplo dos crimes de concussão, corrupção passiva e prevaricação (nessa ordem, artigos 316, 317 e 319 do Código Penal). Naturalmente, se o juiz recebeu o suborno, mas não veio a praticar nenhum ato processual (decisório ou instrutório), não há que se falar no reconhecimento de qualquer nulidade, por ausência de prejuízo (art. 563 do CPP).

1.4. Ilegitimidade de parte (art. 564, II, CPP): 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 oficiar nos autos, devidamente acompanhada de decisão motivada do juiz competente.

1.5. Falta de fórmulas ou termos legais (art. 564, III, CPP): o CPP elenca alguns casos em que se verifica a nulidade por típico vício formal, como adiante são apontados.

1.5.1. Denúncia, queixa, representação ou requisição (art. 564, III, “a”, CPP): o art. 564, inciso III, alínea “a”, do CPP assevera que haverá nulidade pela falta de denúncia, queixa, representação e, “nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante”. Esta parte final do dispositivo não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, especialmente pelo teor do art. 129, inciso I, não subsistindo no país o processo judicialiforme, que permitia o início da ação penal através de auto de prisão em flagrante ou portaria da autoridade policial, independentemente do oferecimento de petição inicial acusatória pelo Ministério Público ou pelo querelante. Por isso, nos dias de hoje, haverá **nulidade absoluta** do processo pela ausência de denúncia, queixa ou representação, quando for a hipótese. A ausência deve ser aqui compreendida como a sua falta mesmo no processo. Destarte, a ausência ou deficiência dos requisitos exigidos por lei para o oferecimento dessas peças, notadamente, quanto à denúncia ou queixa, aqueles presentes no art. 41 do CPP, não configura a nulidade ora em comento, mas sim eventualmente aquela estatuída no art. 564, inciso IV, do CPP. A título de exemplo da nulidade estampada no art. 564, inciso III, alínea “a”, do CPP, se há crime de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, porém a condição de procedibilidade não é apresentada, caso o Ministério Público venha a oferecer denúncia, haverá nulidade *ab initio* de todo o processo. Nada impede, todavia, que ela seja oferecida posteriormente, respeitando-se apenas o prazo legal. Por fim, saliente-se que, apesar de o dispositivo legal anteriormente indicado não se referir à requisição do Ministro da Justiça, forçoso reconhecer que a sua ausência também enseja nulidade absoluta do feito, já que ela, ao lado da representação do ofendido, constitui condição de procedibilidade da ação penal pública.

1.5.2. Ausência do exame de corpo de delito (art. 564, III, “b”, CPP): quando o crime deixar vestígios é obrigatória a realização do exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado, consoante previsão do art. 158, *caput*, do CPP, sob pena

de **nulidade absoluta** do feito. Esclareça-se que, consoante mencionado pelo aludido dispositivo legal, é possível que seja realizado o exame de corpo de delito de forma indireta, por meio de testemunhas, caso desapareçam os vestígios do crime, nos termos do art. 167 do CPP. Nessa esteira, conclui-se que, em verdade, existindo crime que deixa vestígios, não tendo sido confeccionado o exame de corpo de delito e não sendo possível suprir a prova por nenhum outro meio, haverá nulidade absoluta desde o momento em que o exame poderia ter sido feito. Haverá nulidade de caráter relativo, porém, se o exame for feito por número insuficiente de peritos, como, por exemplo, por um perito não oficial. A esse respeito, relembre-se que o art. 159, *caput* e § 1º, do CPP exige a presença de apenas 1 (um) perito oficial para a realização da perícia (*caput*), ou, na falta, 2 (dois) peritos não oficiais (parágrafo 1º), 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 aos peritos oficiais, perdeu a sua razão de ser, podendo ser mantida apenas quanto ao número de peritos não oficiais.

1.5.3. **Nomeação de defensor e de curador (art. 564, III, “c”, CPP):** como é cediço, a ampla defesa é princípio constitucional (art. 5º, LV, CF) e possui duas vertentes, a autodefesa e a defesa técnica. Esta última compreende a defesa patrocinada por profissional habilitado, tendo como uma das suas características marcantes a indisponibilidade. Nessa linha, dispõe o art. 261 do CPP que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Logo, ocorrerá **nulidade absoluta** do processo que tramite sem defensor constituído ou ao menos nomeado pelo juiz. Relembre-se ainda que integra a ampla defesa, em seu viés da defesa técnica, o direito que o réu possui de escolher o seu próprio defensor. Assim, se constatada a inércia do defensor constituído pelo acusado, há cerceamento de defesa na nomeação direta de defensor dativo (ou mesmo remessa dos autos à Defensoria Pública) sem que, antes, seja conferida a oportunidade de que o réu constitua um novo profissional de sua confiança (STJ, HC nº 389.899/RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.05.17). É certo que o juiz, em um Processo Penal garantista, deve sempre atuar como tutor de direitos fundamentais. No entanto, isso

não implica que, à vista da ausência de atuação do defensor constituído pelo acusado, ele deva, logo como primeira opção, nomear defensor dativo em favor daquele. O correto é, antes, respeitar a opção do acusado, notificando-o para que, no prazo fixado, venha a escolher um outro profissional de sua confiança. Apenas em caso de omissão do acusado, face à indisponibilidade da defesa técnica, é que o magistrado, agora sim atuando como fiscal do cumprimento do princípio da ampla defesa, deverá nomear defensor dativo (ou remeter os autos à Defensoria Pública), sob pena de nulidade absoluta. A jurisprudência consagra o entendimento de que a ausência de defesa configura causa de nulidade absoluta. É essa a posição do STJ (HC nº 357.515/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.10.16). É também o entendimento do STF, consubstanciado em sua Súmula nº 523: “*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu.*”. Maiores informações sobre o teor desta Súmula e a indisponibilidade do direito de defesa técnica, inclusive quanto ao controle da eficiência da defesa pelo juiz, podem ser consultadas nos comentários feitos ao art. 261 e, no âmbito do Júri (plenitude de defesa), ao art. 406, ambos do CPP. Quanto à ausência de nomeação de curador, esclareça-se que não há mais sentido em se exigir, sob pena de nulidade, a nomeação do curador ao réu menor de 21 (vinte e um) anos e maior de 18 (dezoito) anos de idade. Essa exigência era justificada à época em que vigia no país o Código Civil de 1916, que estipulava a maioria cível aos 21 (vinte e um) anos de idade. O que ocorria era que o indivíduo maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos de idade era plenamente capaz na esfera penal, mas ainda incapaz na esfera cível. Sensível a isso, o CPP entendia que ele ainda não tinha a maturidade suficiente para responder, sozinho, aos termos de uma persecução penal, daí porque lhe era nomeado um curador, pessoa maior e capaz que atuaria em seu favor. Contudo, o Código Civil de 2002 reduziu a maioria cível para 18 (dezoito) anos de idade, equiparando-a à maioria penal, daí por que não há mais razão de ser a nomeação de um curador em favor de indivíduo maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos de idade no processo penal. Diante disso, não há mais que se falar mais em causa de nulidade na hipótese de falta de nomeação

de curador nos interrogatórios policial e judicial daquele agente. Não subsiste mais no Processo Penal o curador, portanto, por critério de idade. A figura do curador somente é exigida para atuar em favor de agentes inimputáveis (art. 26, *caput*, CP) ou semi-imputáveis (art. 26, parágrafo único, CP), 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.

1.5.4. **Intervenção do Ministério Público (art. 564, III, “d”, CPP):** o art. 564, inciso III, alínea “d”, do CPP prevê que ocorrerá a nulidade do processo pela não intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação penal por ele intentada e naquela intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública. Pela dicção deste dispositivo legal, é preciso então distinguir duas situações, a saber: **a) nos crimes de ação penal pública:** quanto à denúncia, a ausência de intervenção do Ministério Público provocará **nulidade absoluta**, considerando que, em se tratando de atos postulatórios, restará configurado o cerceamento de acusação. De outro lado, em matéria de atos meramente instrutórios, a não intervenção do *Parquet* resultará em mera **nulidade relativa**. Assim, se o membro do Ministério Público for notificado para comparecimento à audiência de instrução e julgamento e a ela não compareceu, há prejuízo somente para a acusação, de modo que compete apenas a ela a alegação da nulidade relativa, não sendo possível a arguição do tema pela parte contrária, nos termos do art. 565, 2ª parte, do CPP (STJ, HC nº 298.040/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.15); **b) nos crimes de ação penal privada subsidiária da pública:** a ausência de intervenção adesiva obrigatória do Ministério Público na ação penal privada subsidiária da pública provocará mera **nulidade relativa**, dependente, pois, de arguição no momento oportuno e com demonstração do prejuízo gerado. Por consequência, o reconhecimento da nulidade demandará a análise das circunstâncias do caso concreto. Por exemplo, se o Ministério Público, devidamente intimado, não comparece à audiência de instrução e julgamento, mas o querelante está presente a este ato e exerce plenamente a função acusatória, não será declarada nenhuma nulidade, até porque inexistente prejuízo (art. 563 do CPP). Noutra giro, nesse mesmo caso, se o querelante também

não comparecer à audiência, ocorrerá a nulidade relativa, considerando que, em havendo inércia deste nessa espécie de ação penal, compete ao Ministério Público retomar a ação penal como parte principal, consoante o art. 29 do CPP; **c) nos crimes de ação penal exclusivamente privada:** não obstante o art. 564 do CPP não se refira à nulidade por ausência de atuação do Ministério Público na ação penal exclusivamente privada, a doutrina sustenta que haverá, nessa hipótese, **nulidade relativa**, pois o órgão não atua como parte e sim como fiscal da ordem jurídica.

1.5.5. **Citação, interrogatório e prazos (art. 564, III, “e”, CPP):** são 3 (três) as situações de nulidade apontadas pelo art. 564, inciso III, alínea “e”, do CPP, senão vejamos:

1.5.5.1. **Falta de citação:** a citação é instituto intimamente ligado aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, daí porque a sua falta ou mesmo a sua nulidade resulta em **nulidade absoluta**. Registre-se, porém, que, 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. Ademais, conforme já decidido pelo STJ, mesmo se o réu constituiu advogado antes do oferecimento da denúncia (por exemplo, para acompanhamento do inquérito policial), há nulidade do processo penal que condenou o agente sem que tenha ocorrido a citação, em especial se ausentes provas de que o acusado tomou conhecimento efetivo da denúncia ofertada (STJ, REsp nº 1.580.435/GO, Rel. Min. Rogerio Shcietti Cruz, j. 17.03.2016). Noutra giro, “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).

1.5.5.2. **Falta de interrogatório:** como é cediço, o interrogatório é instituto intimamente ligado ao princípio constitucional da ampla defesa, considerando que ele se revela o momento propício para que o acusado exerça a sua autodefesa, expondo ao juiz a sua versão pessoal sobre os fatos que lhe são imputados. Desse modo, a falta de interrogatório constitui causa de **nulidade absoluta**. Nesse passo, 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 (STF, HC nº 95289, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 7/11/2008). Todavia, esclareça-se que o que gera a nulidade é o fato de o magistrado não ter oportunizado o interrogatório ao réu, ou seja, não ter designado o interrogatório. De outro lado, se foi designado o interrogatório e o acusado foi notificado a respeito dele para fins de comparecimento, a ausência não causará qualquer nulidade, até porque ele não está obrigado a estar presente a este ato, haja vista que a autodefesa é disponível. Acrescente-se que se o réu não comparecer ao interrogatório, mas, tempos depois, ele formular requerimento ao juiz para que venha a ser interrogado, o julgador não está obrigado a designar uma nova data para fins de realização deste interrogatório, consoante inclusive decidido pelo STJ (HC nº 108.939/PI, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.03.12).

1.5.5.3. **Não concessão de prazos à acusação e à defesa:** é situação que ocorre quando o juiz não concede à parte (acusação ou defesa) o prazo necessário para a realização de um ato processual. A depender de qual seja esse ato, poderá ocorrer nulidade absoluta ou relativa. Assim, se o ato for essencial (e geralmente o é quando correlato ao contraditório e à ampla defesa), haverá nulidade absoluta. É o exemplo de o juiz não abrir o prazo de 10 (dez) dias para o oferecimento de resposta escrita à acusação. Já se o ato for ligado a uma mera faculdade da parte, haverá nulidade relativa. É o caso de o juiz deixar de notificar a acusação para oferecer réplica à resposta escrita à acusação; a não concessão de prazo, nessa hipótese, não resultará prejuízo à parte, que ainda poderá apreciar a matéria deduzida na defesa escrita quando das alegações finais.

1.5.6. **Pronúncia (art. 564, III, “f”, CPP):** no procedimento especial do Tribunal do Júri, a pronúncia é decisão obrigatória para que se

permita o início da segunda fase. Revela-se, pois, ato essencial para que o acusado seja submetido a julgamento perante o plenário do Júri. Configura então **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. De outra banda, a previsão contida no art. 564, inciso III, alínea “f”, segunda parte, do CPP, que diz respeito ao libelo, não subsiste, considerando que não há mais esta peça 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.

1.5.7. **Intimação do acusado para julgamento do Júri (art. 564, III, “g”, CPP):** o art. 564, inciso III, alínea “g”, do CPP prevê que ocorrerá nulidade pela falta de intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia. Este dispositivo deve ser lido com temperamentos. É que, após o advento da Lei nº 11.689/08, o julgamento do Júri não será adiado pela ausência do réu solto que tiver sido regularmente intimado, nos termos do art. 457, *caput*, do CPP. Por consequência, a presença do réu solto em plenário no Tribunal do Júri não é mais um dever e sim um direito para ele. Desde que devidamente intimado, a sua ausência não resultaria mais em nulidade, estando o art. 564, inciso III, alínea “g”, do CPP, quanto a esta situação, revogado tacitamente. Ocorreria nulidade se a sessão fosse realizada sem a intimação do réu; mesmo assim, não tendo sido feita a intimação, mas havendo o comparecimento dele ao julgamento, a falha

estaria sanada. Já se o acusado estiver preso, caso ele não seja conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor, com fincas no art. 457, §2º, do CPP. É dizer, o réu 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. 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. Esclareça-se, ao final, que, em apertada síntese, o que pretende o art. 564, inciso III, alínea “g”, do CPP é asseverar a nulidade se não houver a intimação do acusado para o seu julgamento no Júri, já que se priva o agente de participar do seu próprio julgamento, violando o seu direito de defesa. Pela dicção legal, haveria nulidade relativa nesta hipótese, já que seria possível a convalidação, como se extrai do disposto no art. 572, *caput*, do CPP. Para a doutrina majoritária, no entanto, ocorreria nulidade absoluta por desrespeito à ampla defesa (no Júri, plenitude de defesa). Sendo efetivada a intimação e não comparecendo o réu à sessão de julgamento, ela poderia ser realizada normalmente.

1.5.8. Intimação das testemunhas do Júri (art. 564, III, “h”, CPP): o art. 564, inciso III, alínea “h”, do CPP estabelece que ocorrerá nulidade em virtude da não intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei. Contudo, o libelo e a contrariedade ao libelo foram peças processuais suprimidas do CPP pela Lei nº 11.689/08. Por isso, este dispositivo necessita ser relido. Assim, com fincas no art. 422 do CPP, no início da segunda fase do procedimento do Júri, as partes são intimadas para que, em 5 (cinco) dias, apresentem rol de testemunhas (no total de 5 testemunhas por fato delitivo) – além de formularem requerimento de diligências e promoverem a juntada de documentos. Essas testemunhas arroladas pelas partes devem ser devidamente intimadas para a sessão de julgamento, independente se consta ou não para elas a cláusula de imprescindibilidade (art. 461, *caput*, do CPP). Se não forem intimadas, o julgamento

resta prejudicado, devendo ser designada nova sessão, sob pena de nulidade. Há divergência quanto ao caráter desta nulidade. Por força do que é previsto no art. 572, *caput*, a nulidade do art. 564, inciso III, alínea “h”, ambos do CPP, seria relativa, pois poderia ser convalidada. Dessa forma, se as testemunhas comparecerem, ainda que não intimadas, o julgamento poderá ser feito, operando-se a convalidação da nulidade. De se lembrar, porém, que as testemunhas que residem fora da comarca, embora sejam intimadas para a sessão, não estão obrigadas a comparecer ao ato processual, sem que isso implique em nulidade do feito, mesmo que arroladas com a cláusula de imprescindibilidade. Mas há quem entenda em doutrina que o descumprimento da tipicidade processual, na hipótese em testilha, configuraria nulidade absoluta, por desrespeito ao devido processo legal e, na ótica do réu, à ampla defesa. Nessa senda, assevera-se que se a testemunha for arrolada com a cláusula de imprescindibilidade e, devidamente intimada, não comparecer ao julgamento, este não poderá ser realizado, sob pena de nulidade absoluta do feito.

1.5.9. Quórum para a instalação da sessão do Júri (art. 564, III, “i”, CPP): nos termos do art. 564, inciso III, alínea “i”, do CPP, há **nulidade absoluta** se a sessão de julgamento do Tribunal do Júri é instalada com menos de 15 (quinze) jurados, dos 25 (vinte e cinco) que são convocados, conforme exigido pelo art. 463, *caput*, do CPP. Registre-se que, quanto ao **empréstimo de jurados**, há divergência na doutrina e entre as jurisprudências do STF e do STJ. De um lado, parcela da doutrina e o STF (em julgado antigo) entendem que não é possível que ocorra o empréstimo de jurados de uma sessão de julgamento a outra, sob o fundamento de que as partes necessitam saber previamente quem são os julgadores da causa que poderão ser sorteados para integrar o Conselho de Sentença. De outro lado, parte da doutrina e o STJ sustentam que é cabível o empréstimo. O STJ inclusive chegou a fixar a tese de que “a complementação do número regulamentar mínimo de 15 (quinze) jurados por suplentes de outro plenário do mesmo Tribunal do Júri, por si só, não enseja nulidade do julgamento” (tese nº 5, ed. 75, Jurisprudência em Teses).

1.5.10. Sorteio do Conselho de Sentença em número legal e incomunicabilidade dos