

AS NULDADES NO PROCESSO PENAL

Marcus Vinicius Ribeiro*

O legislador previu uma série de fórmulas para os atos processuais a fim de evitar providências inúteis ou desviadas do objetivo maior do processo que é chegar à verdade. Com efeito, o Estado deve ser o primeiro a garantir a obediência a direitos e garantias individuais e não pode prestigiar atos realizados sem as formalidades legais.

Assim sendo, “somente aqueles atos realizados em conformidade com o modelo legal são considerados válidos perante o ordenamento e aptos a produzirem os efeitos desejados”.¹

Neste caminho, de acordo com a intensidade da desconformidade do ato com o modelo legal do mesmo, as nulidades podem ser classificadas como absolutas ou relativas, havendo, ainda, atos inexistentes e meras irregularidades.

Conforme expõem Ada Pellegrini Grinover e outros ², “são *atos processuais inexistentes* 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”. (grifo nosso)

Por seu turno, *a nulidade absoluta* “dá-se quando constatada a atipicidade do ato em relação a norma ou princípio processual de índole constitucional ou norma infraconstitucional garantidora de interesse público”.³

Nas nulidades absolutas o prejuízo para o processo é presumido, devendo, inclusive, ser decretadas de ofício pelo juiz. Uma nulidade absoluta não preclui, podendo ser alegada a qualquer tempo. A ofensa de garantias constitucionais implicará, sempre, nulidade de natureza absoluta.

Por sua vez, *nulidades relativas* ocorrem na hipótese de violação de exigência imposta no interesse das partes por norma infraconstitucional. Assim sendo, a parte deve demonstrar a ocorrência de prejuízo e argüi-la no momento oportuno, sob pena de convalidação do ato. Uma nulidade relativa não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, pois diz respeito tão-somente ao interesse das partes.

A respeito, diferenciando os casos de nulidade absoluta e relativa, Ada Pellegrini Grinover e outros⁴ afirmam que “nos primeiros, a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de

*Mestre e Doutor em Direito Processual Penal pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Penal do curso de Pós-graduação em Ciências Criminais do UniAnchieta. Professor de Direito Constitucional e Direito Penal do UniAnchieta e da UMC.

¹ Ada Pellegrini Grinover e outros, *As Nulidades no Processo Penal*, 1994, p.15.

² Op. cit., p. 16.

³ Vitor E. Rios Gonçalves e outro, *Processo Penal: Procedimento, Nulidade e Recursos*, p. 85.

⁴ Op. cit., p. 17.

ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipóteses de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido”.

Por fim, sequer há de se falar em nulidade, não causando a invalidade do ato e não influenciando no desenvolvimento do processo, quando o vício consistente na observância de uma regra processual infraconstitucional não acarreta qualquer prejuízo ao processo ou às partes. Neste caso, diz-se que ocorreu uma *mera irregularidade*.

Enquanto os atos inexistentes independem de qualquer declaração judicial que os declare, o reconhecimento de uma nulidade não decorre automaticamente do texto legal, sendo mister uma declaração judicial neste sentido.

Desse modo, a própria legislação traz critérios para nortear o juiz no reconhecimento ou não de uma nulidade processual. Assim, a lei traz princípios a serem considerados pelo magistrado.

Neste passo, o primeiro a ser mencionado é o *princípio do prejuízo*, que vem estampado no artigo 563 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Nenhum ato será declarado nulo se a nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Entretanto, tal princípio diz respeito às nulidades relativas, pois nas nulidades absolutas não se exige a demonstração de prejuízo, “porque nelas o mesmo é evidente”.⁵

Além do supramencionado, o legislador, outrossim, nos trouxe o *princípio do interesse*, sendo que “nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”. Tal princípio está consagrado no artigo 565 do Código de Processo Penal. Este princípio aplica-se, igualmente, às hipóteses de nulidade relativa, porque nas absolutas o vício atinge o próprio interesse público.

O *princípio da instrumentalidade das formas* funda-se na idéia de que “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”, ou seja, o processo não é um fim em si mesmo, mas mero instrumento voltado para a apuração da verdade e a aplicação da lei ao caso concreto. Desse modo, não será reconhecida uma nulidade se o ato, embora praticado de forma diversa da prevista em lei, atingir sua finalidade. Porém, deve-se ter a cautela de verificar se a forma como foi praticado o ato processual veio a atingir um direito fundamental constitucionalmente assegurado, pois, não há que se falar no princípio em apreço, porque ocorre lesão a uma norma de ordem pública.

Há, ainda, o *princípio da convalidação*, pelo qual existe a possibilidade de aproveitar-se a atividade processual atípica, em certas situações, sendo sanada a irregularidade ou reparado o prejuízo. Tal princípio decorre de razões de economia

⁵ Ada Pellegrini Grinover e outros, op. cit. p. 24.

processual e da própria instrumentalidade das formas. Aplica-se, também, tal princípio somente às nulidades relativas, pois as absolutas não podem ser convalidadas. O artigo 572 do Código de Processo Penal admite que certas irregularidades estarão sanadas se não argüidas em tempo oportuno. Assim, a forma mais comum de convalidação do ato processual se dá com a preclusão.

Por fim, o *princípio da causalidade* consagra a regra de que a invalidade de um ato implica a nulidade daqueles que dele dependam ou sejam conseqüência. O parágrafo 1º do artigo 573, expressamente, estabelece que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência”.

O Código de Processo Penal, no artigo 564, relacionou, expressamente, alguns casos em que ocorre nulidade. Assim, são casos de nulidade:

I - a incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - a ilegitimidade de parte;

III - a falta das fórmulas ou dos seguintes termos: a) a denúncia ou queixa e representação; b) exame de corpo de delito, direto ou indireto, nos crimes que deixam vestígios; c) nomeação de defensor ao réu presente, que não o tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos; d) intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação penal pública ou privada subsidiária da pública; e) citação do réu e prazos concedidos à acusação e defesa; f) decisão de pronúncia, libelo e respectiva cópia, nos processos do Tribunal do Júri; g) a intimação do réu para a sessão de Julgamento do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia; h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade do libelo; i) presença de pelo menos 15 jurados para a constituição do Conselho de Sentença do júri; j) sorteio dos jurados em número legal e sua incomunicabilidade; k) quesitos e respectivas respostas; l) acusação e defesa na sessão de julgamento; m) sentença; n) “recurso de ofício” nos casos estabelecidos em lei; o) intimação nas decisões estabelecidas pela lei; p) nos Tribunais o *quorum* legal para o julgamento.

IV - a omissão de requisito que constitua elemento essencial do ato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Jurisprudência Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

FRANCO, Alberto Silva e outros. *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2005.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. *A suspensão condicional do processo na ação penal privada*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____ (Org.). *Temas Relevantes do Direito – Vol. 2*. São Paulo: Lúmem, 2002.

SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.) . *Tratado Temático de Direito Processual Penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. (4 volumes)

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal*. São Paulo: RT, 2002.

_____; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993.