

A **nulidade no Processo Penal** pode ser conceituada como um defeito jurídico que torna inválido ou destituído de valor de um ato ou o processo, total ou parcialmente. São, portanto, defeitos ou vícios no decorrer do processo penal, podendo, também, aparecer no inquerito policial.

Como se sabe, o processo encampa determinadas solenidades, para as quais também, a lei reserva formalidades, com a finalidade de se garantir a realização plena do devido processo legal. São portanto, normas de Direito Público.

O Código de Processo Penal, regula as nulidades nos artigos 563 a 573.

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, revelaram-se alguns antagonismos entre normas processuais constitucionais e normas infraconstitucionais, divergências estas que geram também, descompasso entre o sistema de nulidades do Código de Processo Penal. Por isso, embora o Código traga o rol das nulidades e as façam considerar nulidades relativas e absolutas, algumas delas que, pelo Código são relativas, em confronto com o texto mágnico deveriam ser nulidades absolutas, e por vez, assim são reconhecidas.

Além das nulidades absolutas e relativas, existem situações em que o vício é tão grande que gera a inexistência do ato, como sentença prolatada por quem não é juiz. Por outro lado, o desatendimento da formalidade pode ser incapaz de gerar qualquer prejuízo ou anular o ato, tornando-se pois, de mera irregularidade ritualística (juntada de memoriais em vez dos debates no rito sumário).

DIFERENÇA ENTRE NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS:

Quanto ao fundamento, a nulidade absoluta, genericamente, ocorre se a norma em apreço considerada defeituosa, houver sido instituída para resguardar, predominantemente, o interesse público. Já a nulidade relativa aparece se a regra violada servir para escoltar, em destaque, o interesse das partes.

Se a regra viciada contiver violação a um princípio constitucional, a nulidade deverá ser absoluta, ou até mesmo, inexistente. Verificamos que o processo penal nacional está resguardado, não apenas pela legalidade, mas também, por princípios mais abrangentes, com embasamento constitucional que, em certos pontos, chegam a ser desnecessários.

Quanto ao dano ou prejuízo, a nulidade absoluta tem o prejuízo presumido, ou seja, ocorrente, o ato está, por nascimento viciado, não havendo como ser consertado.

No tocante as nulidades relativas, a demonstração do prejuízo deve ser efetuada pela parte que argüir. Assim, somente haverá declaração do vício senão ocorrer outra possibilidade de se reparar o ato procedimental.

Já com relação ao momento para argüição, a nulidade absoluta pode ser reconhecida a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado e em qualquer grau de jurisdição, assim,

nunca preclui. A exceção dessa regra, é o acolhimento de nulidade absoluta em prejuízo do réu, se não argüida pela acusação.

Quanto a nulidade relativa, deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de preclusão. Assim, deve ser verificado, no sistema processual, qual o ato passível de nulidade, pois cada procedimento possui um momento fatal para argüição. O artigo 571 do CPP, nos mostra quando as nulidades devem ser argüidas peremptoriamente.

Em se tratando do interesse, as nulidades relativas dependem de provocação pela parte interessada, no momento oportuno. É a regra decorrente do interesse nas nulidades, pois que somente podem ser argüidas pela parte que dela fizer proveito, desde que não tenha dado causa (art 565).

Em sendo absolutas, dispensam provocação, pois o juiz é legitimado a declará-las de ofício, salvo a exceção da Súmula 160 do STF. Assim, poderam ser levantadas por quaisquer das partes, além do juiz, bem delas não se pode dispor.

PRINCÍPIOS:

No princípio do prejuízo, não há nulidade se não houver prejuízo a parte (art 563 CPP). Tal princípio vale apenas para nulidade relativa, em que a parte suscitante necessita demonstrar o prejuízo para si. Assim, aproveitando-se a questão do defeito prejudicial, a eventual defesa insuficiente ou deficiente do réu gera nulidade relativa, devendo-se comprovar o efetivo dano processual, o que não se compara a falta de defesa, causadora de nulidade absoluta.

Já no princípio da instrumentalidade das formas ou sistema teológico, não se declarará a nulidade de ato que não influiu na apuração da verdade e na decisão da causa (art 566 CPP) e também de ato que, mesmo praticado de forma diversa da qual prevista, atingiu sua finalidade (art. 572, II). Por isso, há "prevalência do fundo sobre a forma, o ato processual é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem a forma legal."

Com relação ao princípio da causalidade ou conseqüencialidade, o artigo 573, § 1º e 2º, a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência. Portanto, se um ato é nulo, os demais que dele dependam existência também pereceram. Existe, pois, a nulidade originária e a derivada. "Cabe ao juiz, portanto, ao reconhecer a invalidade de determinado ato processual, verifica se a atipicidade não se propagou a outros atos do procedimento, relacionados ao primeiro, hipótese em que os últimos também deveram ser considerados nulos". Assim por exemplo, se reconhecida nulidade na sentença, não se anulam os atos anteriores a essa, se não exerceram quaisquer influência na decisão.

Em se tratando do princípio da convalidação ou sanabilidade, as nulidades relativas permitem a convalidação, ou seja, poderá o ato atípico ser aproveitado ou superado. O modo sanável mais comum é a preclusão, ou seja, a ausência da argüição no tempo oportuno. Sem embargo, há outras formas de convalidação, que podem ser destacadas em:

a)Ratificação: é o modo de se revalidar a nulidade em razão da ilegitimidade de parte.Logo, se iniciada a lide por parte ilegítima, porém a parte legitimada comparecer antes da sentença e ratificar os atos anteriormente praticados, a nulidades se convalida (art. 568).A ilegitimidade pode ser *ad causam ou ad processum*.A primeira se o Ministério Público oferece denúncia em crime de ação penal privada.A segunda, se queixa-crime, em ação penal privada é oferecida por terceiro que não o ofendido ou seu representante legal.Desse modo a ratificação é apenas viável na ilegitimidade *ad processum*, que configura nulidade relativa.

b)Suprimento: segundo se extrai do art. 569 CPP, é o jeito de se convalidar as omissões constantes na denúncia ou na queixa, sendo mais que a ratificação, pois implica acréscimo naquilo que já existia, como a juntada de prova de miserabilidade do ofendido.

c)Substituição: revalidam-se nulidades da citação, intimação ou notificação, como no caso do réu processado e é citado em apenas um de seus endereços constantes, mas não é encontrado.Realizada a citação por edital, o réu comparece para argüir a nulidade da citação.Essa atitude refaz o vício, porque o réu apareceu e desse modo, sua citação por edital fica prejudicada (art 570 CPP).

ESPÉCIES DE NULIDADES:

No artigo 564 CPP, é apresentado os casos de nulidade:

I-Por incompetência, suspeição ou suborno do juiz:

a)Incompetência: competência é o limite da jurisdição.Existe a distribuição da competência em razão da jurisdição (comum ou especial), da hierarquia e da matéria, bem como a recursal, que se consideram casos de competência absoluta, ou seja, imutáveis pela vontade das partes ou do juiz.Logo, a inobservância dessas competências faz brotar nulidade processual absoluta, não se convalidando, além de argüível a qualquer tempo, ou de ofício, independente da ocorrência ou não do prejuízo.A competência territorial, porém, é relativa e depende da argüição da parte, sob pena de preclusão, ocorrendo, pois, se não argüida, prorrogação da competência, sanando-se o vício.

Declara a incompetência relativa, apenas serão anulados os atos decisórios (art.570CPP).

b)Suspeição e susorno do juiz: o impedimento causa de inexistência e não somente de nulidade dos atos realizados.Já a suspeição demanda nulidade absoluta.O suborno ou qualquer forma de corrupção, de igual modo.

II-Por ilegitimidade de parte:

Se o autor da ação não possui titularidade ou o réu não pode integrar a relação jurídica processual (por ser inimputável pela idade, por exemplo) há nulidade insanável.

Ocorrendo ausência de capacidade postulatória (o querelante é menor de 18 anos), poderá ser sanada a qualquer tempo antes da sentença e, portanto, é vício sanável (art. 568 CPP).

III-Por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a)do preenchimento dos requisitos no oferecimento da denúncia ou queixa (art.41), na representação do ofendido ou na requisição do Ministro da Justiça;

b)do exame de corpo de delito nas infrações materiais, aquelas deixavam vestígio.Há, no entanto, jurisprudência que prefere absolver o réu por insuficiência de provas, ante ausência de exame;

c)da nomeação do defensor ao réu presente, que não o tiver, ou ao ausente, e de curador ao réu menor de 21 anos (art.261).A ausência da nomeação de defensor configura nulidade absoluta.Já a falta de curador está superada pela nova redação do Título VII, Capítulo III (art.188 a 196 CPP) que trata do interrogatório;

d)da intervenção do MP em todos os termos da ação penal pública ou subsidiária;

e)nulidade de citação do réu para se ver processar.A falta ou nulidade da citação ficará sanada desde que o interessado compareça antes de o ato cosumar-se (art.570).A ausência ou qualquer modo de citação que não previsto no CPP, como a citação em hora certa, será causa de nulidade absoluta;

f)interrogatório do acusado, quando presente.É acusação de nulidade absoluta, não se devendo confundir a falta, que é a não oportunidade dada pelo juiz ao réu, com a vontade deste em manter silêncio;

g)da concessão de prazo para a acusação e defesa.É nulidade relativa, sanável pelo art.572.Configura a mesma hipótese a concessão de prazo menor do que o legal;

h)da sentença de pronúncia ou irregularidades nesta, do libelo ou irregularidades na entrega de cópia do libelo com rol de testemunhas ao réu no processo do júri.A ausência reflete nulidadeabsoluta, enquanto defeitos supríveis puderam gerar nulidades relativas (art. 572, CPP);

i)da intimação do réu para julgamento pelo júri, quando não permitido o julgamento à revelia.Constitui nulidade relativa (art. 572, CPP);

j)da intimação das testemunhas arroladas no libelo ou na contrariedade.Gera nulidade relativa, sendo sanável nos casos do art. 570.Se a testemunha residir fora da comarca, deverá ser intimada e inquirida mediante carta precatória, mesmo em sessão plenária;

k)da presença de pelo menos 15 jurados para constituição do júri.Estabelece o art. 428, CPP esse número mínimo para sorteio do Conselho de Sentença, daí, por que, se houver

comparecimento de número menor, não poderá ser realizado o sorteio, pois formalidade essencial do ato. Caracteriza nulidade absoluta;

l) sorteio dos jurados ou irregularidade. Configura vício absoluto a ausência do sorteio, bem como a recusa peremptória além do número legal que é de três jurados;

m) incomunicabilidade dos jurados. Também é causa absoluta, lembrando-se que a incomunicabilidade se refere ao assunto do processo em julgamento;

n) dos quesitos e suas respostas. Sempre absoluta;

o) da presença da acusação e defesa na sessão de julgamento. Confronta com o contraditório processual e, portanto, causa nulidade absoluta. A falta aqui não é das partes, mas sim, das respectivas manifestações. E ausência não se confunde com deficiência, como já visto acima;

p) da sentença ou suas formalidades. Claro é que a ausência ou irregularidade na manifestação fundamental do juiz brota nulidade absoluta. Mas o que se deve discutir são os requisitos intrínsecos do édito judicial, ou seja, aqueles relativos a causa;

q) do recurso de ofício, quando previsto. Note-se que a nulidade absoluta, por sinal, não alcança a decisão, mas seus efeitos;

r) da intimação na forma da lei, para ciência da sentença e outras decisões recorríveis. É nulidade relativa, pois sanável pelo art 570;

s) do *quorum* legal para julgamento no STF e outros Tribunais, encontradas na Lei nº 8038/1990 e seus respectivos regimentos internos. Dispõe a nulidade acerca da inobservância desse número mínimo estabelecido.

IV- Por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Por formalidade essencial entende-se aquela sem a qual o ato não atinge a sua finalidade. Como exemplo, a denúncia que não descreve o fato com todas as suas circunstâncias. Em face do princípio da instrumentalidade das formas, não se anula o processo por falta de formalidade irrelevante ou incapaz de causar prejuízo às partes.

NULIDADES E INQUÉRITO POLICIAL:

No inquérito policial podem ocorrer atos anuláveis e nulos, sem que com isso, causem reflexo na ação penal quanto a contaminação desta. Assim, os vícios do caderno policial, causam efeito

nos atos apenas dele próprio, nunca alcançando a ação penal. Por isso, se a prisão em flagrante não obedeceu as formalidades legais, o que está prejudicado é a própria prisão, não a sequência procedimental decorrente desta.

