

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Geovana Seemann

O sistema de nulidades processuais penais a serviço do punitivismo estatal: uma análise
da aplicação da teoria das nulidades na jurisprudência catarinense

Florianópolis
2022

Geovana Seemann

O sistema de nulidades processuais penais a serviço do punitivismo estatal: uma análise da aplicação da teoria das nulidades na jurisprudência catarinense

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito
Orientador: Profa.^a Dr.^a Marília de Nardin Budó

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Seemann, Geovana

O sistema de nulidades processuais penais a serviço do
punitivismo estatal : uma análise da aplicação da teoria
das nulidades na jurisprudência catarinense / Geovana
Seemann ; orientadora, Marília de Nardin Budó, 2022.
73 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo Penal . 3. Nulidades. 4.
Prejuízo. 5. Instrumentalidade das formas. I. de Nardin
Budó, Marília. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

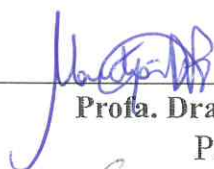
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos **20** dias do mês de **julho** do ano de 2022, às **18** horas e **00** minutos, na Sala **109** do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**O sistema de nulidades processuais penais a serviço do punitivismo estatal: uma análise da aplicação da teoria das nulidades na jurisprudência catarinense**”, elaborado pela acadêmica **Geovana Seemann**, matrícula nº **17200801**, composta pelos membros **Marília de Nardin Budó (Presidente)**, **Isabela Fernandes da Silva (PPGD)** e **Glexandre de Souza Calixto (PPGD)** abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

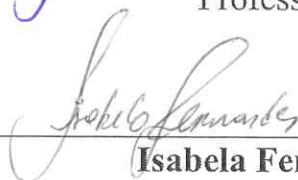
Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, **20 de Julho de 2022.**



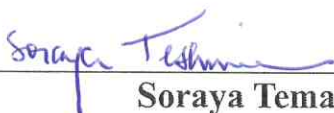
Profa. Dra. Marília de Nardin Budó
Professor Orientador



Isabela Fernandes da Silva
Membro de Banca



Glexandre de Souza Calixto
Membro de Banca



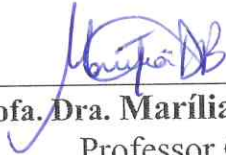
Soraya Temashima
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

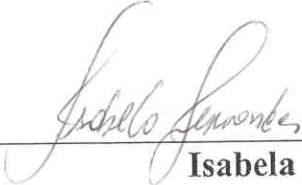
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O sistema de nulidades processuais penais a serviço do punitivismo estatal: uma análise da aplicação da teoria das nulidades na jurisprudência catarinense**”, elaborado pela acadêmica “**Geovana Seemann**”, defendido em **20/07/2022** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 20 de Julho de 2022




Profa. Dra. Marília de Nardin Budó
Professor Orientador



Isabela Fernandes da Silva
Membro de Banca



Glexandre de Souza Calixto
Membro de Banca



Soraya Temashima
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Geovana Seemann

Matrícula: 17200801

Título do TCC: O sistema de nulidades processuais penais a serviço do punitivismo estatal: uma análise da aplicação da teoria das nulidades na jurisprudência catarinense

Orientadora: Profa. Dra. Marília de Nardin Budó

Eu, Geovana Seemann, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 20 de Julho de 2022.

Geovana Seemann

GEOVANA SEEMANN

RESUMO

Partindo da ideia de que o princípio do prejuízo pode estar influenciando na interpretação dos pedidos de reconhecimento de nulidades nas decisões penais no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, esta pesquisa busca compreender se as invalidades processuais penais de fato são usadas no contexto do punitivismo e do utilitarismo estatal, através da mitigação de direitos e garantias constitucionais do acusados de ilícitos penais com a aplicação do princípio do prejuízo, sobretudo, no Estado de Santa Catarina, a partir da análise quantitativa de acórdãos que versam sobre o tema julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Quanto à metodologia, utilizou-se método indutivo. O marco teórico que serviu como base para o estudo é o processo penal constitucional. Utiliza-se de levantamento documental a partir de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em sede de recurso, de modo a verificar se há tendência à relativização das nulidades com base na teoria do prejuízo ou se o devido processo legal, assegurado pelo garantismo da forma é respeitado pelo Tribunal Catarinense. Na pesquisa, identificou-se várias menções do princípio do prejuízo para validar atos processuais penais viciados, que há necessidade de se reestruturar o sistema de nulidades do processo penal brasileiro a fim de que ele seja, com base no princípio da instrumentalidade constitucional, garantia de proteção aos direitos individuais contra a arbitrariedade estatal.

Palavras-chave: Processo Penal. Nulidades. Princípio do Prejuízo. Instrumentalidade das formas. Punitivismo.

ABSTRACT

Based on the idea that the principle of prejudice may be influencing the interpretation of requests for recognition of nullities in criminal decisions at the Court of Justice of the State of Santa Catarina, this research seeks to understand whether criminal procedural invalidities are actually used in the context of punitivism, and state utilitarianism, through the mitigation of constitutional rights and guarantees of those accused of criminal offenses with the application of the principle of prejudice, especially in the State of Santa Catarina, from the quantitative analysis of judgments that deal with the subject judged by the Court of Justice of the State of Santa Catarina. As for the methodology, the inductive method was used. The theoretical framework that served as the basis for the study is the constitutional criminal procedure. A documentary survey is used from the judgments of the Court of Justice of the State of Santa Catarina in appeal, in order to verify if there is a tendency to relativize nullities based on the theory of prejudice or if due process of law, ensured by the form guaranteeism is respected by the Santa Catarina Court. In the research, several mentions of the principle of prejudice were identified to validate vitiated criminal procedural acts, that there is a need to restructure the nullity system of the Brazilian criminal procedure so that it is, based on the principle of constitutional instrumentality, a guarantee of protection of individual rights against state arbitrariness.

Keywords: Criminal proceedings. Nullities. Principle of prejudice. Forms Instrumentality. Punitivism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 — Câmara Criminal que julgou a arguição de nulidade	39
Figura 2 — Desembargador (a) que julgou a arguição de nulidade	40
Figura 3 — Rito procedimental no qual foi levantada a arguição de nulidade	40
Figura 4 — Crimes apreciados nos acórdãos	41
Figura 5 — Quem suscitou a declaração da nulidade	41
Figura 6 — Espécie da nulidade suscitada	42
Figura 7 — Percentual de nulidades declaradas	42
Figura 8 — Casos em que foi mencionado o prejuízo	43

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 — Ilustração dos casos de declaração da nulidade	57
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF Constituição Federal

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

MP Ministério Público

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TJSC Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	NULIDADES NO PROCESSO PENAL: DA INSTRUMENTALIDADE AO GARANTISMO DAS FORMAS PROCESSUAIS	17
2.1	A TEORIA DAS NULIDADES NO PROCESSO PENAL	17
2.1.1	<i>A influência do sistema inquisitório no sistema de nulidades processuais penais</i>	18
2.1.2	<i>Atos processuais penais e a desconformidade com a previsão legal</i>	21
2.2	ESPÉCIES DE NULIDADES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL	24
2.2.1	<i>Nulidades Relativas</i>	26
2.2.2	<i>Nulidades Absolutas</i>	27
2.2.3	<i>Nulidade como forma sanção</i>	29
2.3	GARANTISMO DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS	30
2.3.1	<i>Teoria do prejuízo</i>	34
3	AS NULIDADES PROCESSUAIS A SERVIÇO DO PUNITIVISMO ESTATAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA	38
3.1	APRESENTAÇÃO DOS DADOS EXTRAÍDOS NA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	38
3.1.1	<i>Os julgamentos sobre nulidades em números: a disparidade na apreciação dos pedidos da acusação e da defesa</i>	38
3.1.2	<i>Principais causas de arguição de nulidades encontradas</i>	43
3.1.2.1	<i>Arguição de nulidade do ato de reconhecimento pessoal</i>	44
3.1.2.2	<i>Arguição de nulidade por inépcia da denúncia</i>	47
3.1.2.3	<i>Arguição de nulidade da apresentação de documentos no júri</i>	48
3.1.2.4	<i>Arguição de nulidade por ausência de defesa técnica</i>	51
3.1.2.5	<i>Arguição de nulidade por ausência de laudo pericial</i>	53
3.2	ELEMENTOS UTILIZADOS PARA MOTIVAR AS DECISÕES	55
3.2.1	<i>Nulidades efetivamente declaradas: o que fundamentou a decretação das nulidades?</i>	55
3.2.2	<i>O livre convencimento do julgador e a não demonstração de prejuízo</i>	58
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	65
	APÊNDICE A - Acórdãos	67
	APÊNDICE B - Formulário	71

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal está em constante mudança na tentativa de atualizar um diploma que foi feito para atender outra realidade social, política e moral. Como resultado disso, temos várias arbitrariedades no cenário penal, principalmente processual, o que acaba ensejando decisões falhas aos princípios constitucionais, na maioria das vezes em face ao que podemos chamar de sistema de nulidades.

Quando o Estado exerce o *ius puniendi* de forma inconstitucional, a preocupação é ainda maior, pois o direito penal e processual penal invade a esfera pessoal da dignidade de pessoa humana de forma severa e violenta e, se feito com irregularidades, tal violação não pode ser normalizada e deixada às margens de arbitrariedade, motivo pelo qual a discussão do sistema de nulidades no processo penal tem caráter essencial.

Com base no ordenamento jurídico e nos princípios norteadores do direito brasileiro, verifica-se que a relação entre os polos da defesa e da acusação que são presentes no processo penal deve ocorrer de forma equilibrada, observando algumas formalidades impostas por lei.

Todavia, nem sempre essas formalidades estabelecidas pelo Código de Processo Penal são obedecidas, gerando nulidades. As nulidades têm sido classificadas pela doutrina processual penal como relativas, quando – em tese - o ato viciado afeta apenas o interesse das partes, ou absolutas, quando há a violação das garantias e princípios constitucionais, de forma que afeta o interesse público.

O Código de Processo Penal estabelece, no art. 563, que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (BRASIL, 1941). Dessa forma, se o ato produzido está em desconformidade com o ordenamento jurídico, mas não gerou nenhum tipo de prejuízo para a acusação ou defesa, significa que o ato não precisa ser declarado nulo, pois atingiu a sua finalidade.

Da leitura do dispositivo advém a interpretação de que as formas processuais representam somente um instrumento para a correta aplicação do direito. Levando em consideração esse entendimento, também chamada “instrumentalidade das formas”, cada vez mais a princípio do prejuízo toma força no processo penal (LOPES JR., 2020).

A escolha do tema deu-se, em um primeiro momento, a partir da experiência da autora por meio de contato com processos em que visualizou o interrogatório do acusado sendo realizado antes da oitiva de testemunhas, principalmente em casos de oitiva realizada por meio de carta precatória nos termos do art. 222, §1 do Código de Processo Penal, sem

que o direito ao contraditório fosse respeitado, e mesmo assim os atos não eram declarados nulos.

Contudo, com um aprofundamento teórico sobre o tema, pôde-se perceber que os problemas presentes no sistema de nulidades nos processos penais iam além do desrespeito ao contraditório verificado no caso acima, mas que as nulidades nos procedimentos penais acontecem diariamente de forma mais ampla. Trata-se de grande violação aos direitos e garantias dos réus, motivo pelo qual resolveu-se optar por fazer um estudo geral sobre o tratamento do sistema de nulidades no processo penal, não somente as causas do interrogatório anterior à oitiva da vítima, que, apesar de inconstitucional, ainda acontece.

Em leitura das obras de Aury Lopes Jr.¹ veio em mente um questionamento: no Brasil, quando um ato é nulo? Segundo o autor, no sistema processual brasileiro, um ato será nulo quando o julgador quiser, para alcançar os interesses e objetivos que o julgador pretender e para afetar a quem o julgador quiser.

Nesse diapasão, esta pesquisa busca compreender se as invalidades processuais penais de fato são usadas no contexto do punitivismo e do utilitarismo estatal, sobretudo, no Estado de Santa Catarina, ou se a ideia de que é a discricionariedade e a arbitrariedade do Órgão Julgador quem dita quais são as regras do jogo cai por terra ao confrontar a teoria com os casos concretos.

Dessa forma, a pesquisa se desenvolveu a partir do seguinte problema: o princípio do prejuízo tem influenciado na interpretação dos pedidos de reconhecimento de nulidades nas decisões penais no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina?

Partindo da hipótese de que o sistema de nulidades processuais penais é utilizado como mais uma forma de contribuição ao punitivismo estatal, busca-se, com este trabalho, a confecção de uma pesquisa delimitada em estudar a teoria das nulidades no processo penal e como o Poder Judiciário Catarinense, especificamente na comarca de Florianópolis, trata os casos de arguições de nulidades relativas e absolutas suscitadas pela acusação ou pela defesa. Busca, ainda, aferir se tal tratamento é igualitário às partes ou se o Estado usa do sistema de nulidades processuais penais, em especial aquele abarcado pela teoria do prejuízo, como mais uma forma de escancarar o punitivismo.

O objetivo geral deste estudo foi realizar um levantamento sobre como são julgados na Comarca de Florianópolis/SC as demandas sobre nulidades nos processos penais: se há

¹ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011

tendência à relativização com base na teoria do prejuízo² para, assim, não afastar a punição ou se o devido processo legal assegurado pela constituição e pelo garantismo da forma é respeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Os objetivos específicos envolveram fazer uma revisão bibliográfica sobre a teoria das nulidades no sistema processual brasileiro com maior ênfase nas invalidades absolutas, teoria do prejuízo e garantismo da forma; levantar dados jurisprudenciais relativos a como é a aplicação do princípio do prejuízo nos casos concretos a fim de ter uma análise mais precisa sobre o respeito às partes de maneira equitativa; averiguar os julgados catarinenses para entender quem é o maior vencedor quando trata-se de arguição de nulidades, e quais são as nulidades mais decretadas pelo TJSC e, por fim; aplicar a legislação e argumentos da doutrina e da jurisprudência aos resultados extraídos dos dados para provar se há ou não o uso do sistema de nulidades como mecanismo de punição estatal.

Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o método indutivo, tendo em vista que se partiu de decisões particulares para formular uma conclusão geral. Quanto à técnica utilizada, foi realizada a pesquisa bibliográfica teórica comparativa com a análise de processos judiciais.

Os processos foram selecionados por meio de busca na jurisprudência pelo site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se as palavras-chave “nulidade, criminal, prejuízo”, sendo escolhidos aqueles entre o dia 01/01/2019 e 01/01/2020 oriundos da Comarca da Capital. A partir desses parâmetros, foram localizadas 97 decisões de segundo grau jurisdicional. O filtro temporal deu-se em razão da facilidade do acesso aos autos em razão da implementação do sistema EPROC na Justiça Estadual, já a delimitação territorial se deu somente para enxutar a quantidade de processos a serem analisados.

A partir disso, o trabalho se divide em dois capítulos.

No primeiro, intitulado “*Nulidades no processo penal: da instrumentalidade ao garantismo das formas processuais*”, busca-se apresentar os aspectos teóricos sobre o sistema de nulidades no processo penal, bem como críticas acerca do tema, em detalhamento aos atos processuais penais, suas inexistências, irregularidades e nulidades. No último ponto,

² “Não obstante, a maneira como vem sendo exigida a demonstração de prejuízo na praxe judiciária brasileira indica que este critério está a serviço da cultura formalista-dogmática de inspiração inquisitória. [...] Outrossim, a lógica que deve imperar é a da presunção de prejuízo, invertendo o ônus e impondo à acusação o dever de demonstrar que não houve qualquer óbice à ampla defesa”. (CARVALHO, Salo de. LOUREIRO, Antonio Tovo. Nulidades no Processo Penal e Constituição: Estudo de Casos a Partir do Referencial Garantista. in: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 530).

aprofundar o debate sobre as categorias de nulidades (relativas e absolutas) em especial à incidência do princípio do prejuízo e uma análise sobre o garantismo das formas processuais.

No segundo capítulo, intitulado “*As nulidades processuais a serviço do punitivismo estatal no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*”, foram apresentados os dados extraídos do levantamento jurisprudencial e, em sequência, foi feita uma análise sobre as principais arguições de nulidades encontradas durante a extração de dados. Além disso, foram analisados os fundamentos adotados pelos julgadores nessas principais causas de arguição de nulidades analisadas. Por último, foram realizados apontamentos sobre o uso do princípio do prejuízo nas decisões e quais os parâmetros conceituais foram utilizados para a sua aplicação.

2 NULIDADES NO PROCESSO PENAL: DA INSTRUMENTALIDADE AO GARANTISMO DAS FORMAS PROCESSUAIS

Este capítulo inicial tem como objetivo apresentar um estudo teórico sobre o sistema de nulidades no processo penal brasileiro. Para que se possa compreender como se relaciona a a teoria do prejuízo e as nulidades processuais, é preciso também que se entenda em que sistema está inserida a teoria das nulidades processuais penais.

A partir disso, em um primeiro momento, o estudo será direcionado à compreensão da teoria das nulidades no processo penal, partindo da análise dos sistemas processuais penais e como cada um deles pode influenciar no posicionamento do julgador ao decidir sobre demandas de nulidades. Após, será demonstrado que há um itinerário que os atos processuais devem seguir no processo penal para que sejam válidos e quais as consequências jurídicas para a inobservância das previsões legais.

Na segunda parte do capítulo será feito um estudo sobre as sanções de ineficácia que são aplicadas aos atos que não observam a previsão legal, ou seja, as espécies de nulidades e hipóteses de incidência.

Ao final, o estudo se voltará à questão do garantismo da forma dos atos processuais penais (como a observância da forma do ato é essencial para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais dos acusados em uma Ação Penal) e o princípio do prejuízo no sistema de nulidades no processo penal.

2.1 A TEORIA DAS NULIDADES NO PROCESSO PENAL

O instituto das nulidades processuais penais brasileiro nasce com o Código de Processo Penal em 1941, apesar das alterações legislativas que sofreu durante os 80 anos em que está em vigor.

Partindo da concepção de um Estado Democrático de Direito que tem como função resguardar direitos e garantias fundamentais através do devido processo legal, a legislação penal dispõe regras sobre a tipicidade dos atos praticados no processo penal e as consequências de ineficácia que se darão às desconformidades.

As regras que estabelecem a tipicidade e eficácia dos atos praticados em um processo penal serão estudados nesta seção, iniciando com a análise da influência do sistema processual penal inquisitório passando pelos atos irregulares e inexistentes.

2.1.1 A influência do sistema inquisitório no sistema de nulidades processuais penais

O contexto no qual as nulidades operam no processo penal brasileiro deve ser compreendido a fim de situar o debate e esclarecer a hipótese de que as nulidades no processo penal podem estar sendo utilizadas como mecanismo de punição do Estado para além do cumprimento de sanções expressamente previstas no Código Penal. Isso porque, a depender de como o processo penal se comporta acerca dos direitos e garantias do suposto infrator da norma, principalmente no que se refere ao exercício do devido processo legal³, se pode entender também como o processo penal será utilizado na prática para afrontar ou garantir os direitos destes mesmos jurisdicionados.

Pode ser afirmado que, na contemporaneidade, vigora no Brasil um sistema processual penal misto, ou seja, na fase pré-processual, que abrange o Inquérito Policial, predomina-se o sistema processual penal inquisitório, já na fase judicial, ou processual, aquela onde está inserida a Ação Penal (pública condicionada ou incondicionada, ou privada) vigora um sistema processual penal acusatório.

Já o sistema processual penal *inquisitório*, adotado nos primórdios de sua origem pela Igreja Católica Apostólica Romana nos tempos da Inquisição da Idade Média, muda completamente o processo penal que antes tinha o intuito de proporcionar oportunidades igualitárias às partes a fim de garantir um julgamento imparcial, e, ao que leciona Alexandre Morais da Rosa, faz com que o juiz passe a tomar o “papel de protagonista da atividade de resgatar subjetivamente a verdade do investigado (objeto), desprovido de contraditório”, sendo assim, portanto, um julgador que assume “uma postura paranóica na gestão da prova, longe do fair play”⁴.

Segundo Coutinho, este sistema processual penal, é regido pelo princípio inquisitório, o que significa dizer que o acusado é mero objeto na prática de um crime e o julgador é aquele que concentra o poder de gestão sobre as provas⁵.

³ “Toda e qualquer atuação estatal deve estar norteada invariavelmente, pelo respeito ao direito entendido como produto do exercício da soberania popular e aplicado em obediência, sobretudo, ao princípio da igualdade. É justamente nesse sentido que o processo judicial, como instrumento de aplicação do direito, deve refletir esta equação. A legitimidade das decisões judiciais – reconhecimento e aceitação geral – está intimamente relacionada com os meios juridicamente democráticos que tenham sido escolhidos e adotados pelo Estado. O respeito ao devido processo legal, portanto, além de ser um corolário do Estado de Democrático de Direito, configura o requisito essencial para que uma decisão judicial possa ser qualificada de legítima”. ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 129

⁴MORAIS DA ROSA, op. cit., p. 51

⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro.** in Revista da Faculdade de Direito da UFPR. UFPR: Curitiba. 1998, p. 166.

No processo penal inquisitorial, quem produz a prova e que acusa, se confunde com o órgão que julga, completamente contaminado pelas máculas de sua vontade de punir. No sistema inquisitorial o juiz "abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador"⁶.

Já o sistema processual penal *acusatório* é um "imperativo do moderno processo penal frente a atual estrutura social e política do estado"⁷, pois é um sistema que assegura aos jurisdicionados a imparcialidade do julgador, bem como exige a separação da atividade de acusar da atividade de julgar. A separação dessas funções "cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive"⁸.

Coutinho assevera que o sistema acusatório é aquele em utilizado como instrumento de descoberta da verdade em que o poder de gestão da prova está nas mãos da parte, sendo o papel do juiz apenas dizer o direito conforme as provas produzidas pela partes, sem ter o poder de gestão sobre elas⁹

Segundo Alexandre Morais da Rosa, no sistema acusatório, a separação entre a atividade de acusar e julgar não permite se “confundir as figuras, sob pena de violação da igualdade de armas”¹⁰.

Ainda, Aury Lopes Jr. afirma que o sistema acusatório deve ser chamado de democrático, uma vez que proporciona o contraditório. Veja-se:

Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juízo imparcial fundante da própria estrutura processual. Não podemos esquecer, ainda, a importância do contraditório para o processo penal e que somente uma estrutura acusatória o proporciona.¹¹

Por sua vez, o *sistema processual penal misto* seria uma tentativa de mesclar os dois sistemas, sendo, então, um sistema processual penal em que há “uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório”¹².

⁶ Ibid., p. 185

⁷ LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 182

⁸ LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 183

⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro.** in Revista da Faculdade de Direito da UFPR. UFPR: Curitiba. 1998, p. 166

¹⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p. 52

¹¹ LOPES JR, op. cit., p. 184

¹² CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

O entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, é no sentido de que na fase processual vigora o sistema acusatório, reforçando a ideia de sistema misto, sobretudo porque é o que o constituinte quis ao confeccionar a Carta Magna de 1988, prevendo na sua redação o devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), o juiz e o promotor natural (CF, artigo 5º, XXXVII e LIII), a ampla defesa (artigo 5º, LV, LVI, LXII), a publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (CF, artigo 93, IX) e a presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII)¹³.

Importante destacar que a recente alteração que a legislação penal sofreu com o advento da Lei n. 13.964/19, conhecida como “Pacote anticrime”, adotou formalmente o modelo acusatório ao processo penal brasileiro.

Contudo, indo na contramão da maioria dos processualistas penais, Aury Lopes Jr.¹⁴, entende que no Processo Penal Brasileiro, é errado tecer uma ideia de sistema-misto, pois limita as fases (policial e processual) a um único sistema quando, na verdade, em ambas as fases do procedimento podemos ver a presença dos dois modelos de sistemas processuais, sobretudo ao analisarmos a conduta do julgador ao poder declarar de ofícios alguns atos, ou quando verifica-se que o respeito ao contraditório deve também ser observado na fase pré-processual.

Coutinho aduz que o sistema processual penal brasileiro é inquisitório em sua essência, pois a gestão da prova está nas mãos do julgador, contudo, não é puro. Entretanto, afasta a ideia de um sistema misto, pois para que o sistema fosse misto seria necessário que em sua essência existisse um princípio misto, o que desconfiguraria todo o sistema¹⁵.

Quem também reforça a ideia da impossibilidade de haver um sistema processual penal misto é o professor Alexandre Morais da Rosa, o qual diz que “inexiste um sistema puro”, pois os sistemas processuais penais, em seu contexto histórico, por diversas razões se misturam em suas características, devendo o dilema existente entre sistema acusatório e inquisitório ser imediatamente superado, pois ilógico¹⁶.

Para Lopes Jr., o que existe na realidade do processo penal brasileiro é um modelo *neo-inquisitório*. Isso porque, apesar da separação das funções de acusar e julgar, essas

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.

¹⁴ LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 193

¹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro.** in Revista da Faculdade de Direito da UFPR. UFPR: Curitiba. 1998, p. 167.

¹⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p. 53

atividades continuam a ser exercidas pelo mesmo Estado, ora através do Ministério Público, enquanto detentor da pretensão acusatória, ora pelo Juiz, enquanto julgador.

Aury Lopes Jr. leciona, ainda, que na jurisdição penal o juiz deve ser imparcial, devidamente investido e com competência estabelecida em lei, sobretudo, deve ser aquele que é "garantidor da eficácia do sistema de garantias da constituição". Em outras palavras no processo penal o juiz tem "papel de guardião da eficácia do sistema de garantias, logo, como limitador e o controlador desse poder exercido pelo Ministério Público ou particular"¹⁷.

A necessidade de separar a atividade de acusar da atividade de julgar fez nascer o Ministério Público, que é "uma parte fabricada"¹⁸, com o único objetivo de garantir a imparcialidade do Estado-Juiz, mas sem tirar o poder de acusar e realizar a persecução penal das mãos do Estado. O Ministério Público, enquanto parte fabricada, continua, assim, sendo parte do Estado-Acusador. Assim, o Estado mantém "a titularidade absoluta do poder de penar"¹⁹.

Para além do sistema processual penal brasileiro, ainda é importante ponderar a instrumentalidade do Processo Penal, o qual não tem fim em si mesmo. Pelo contrário, constitui um meio para que se possa fazer atuar o Direito Material Penal²⁰.

Para o presente estudo, é importante entender a conceituação concebida por Aury Lopes Jr. na medida em que o Sistema de Nulidades no processo penal pode estar sendo maculado pelos desejos do Estado, exercido pelo Ministério Público e acatado pelo Julgador.

Nessa esteira, apesar da dita imparcialidade do julgador sustentada no sistema processual penal que vigora no Brasil, na verdade a acusação e o julgador andam lado a lado. Podemos ver os reflexos dessa discreta aliança no cotidiano das decisões emanadas pelo Poder Judiciário, aqui, em específico, estampadas nos julgamentos que dizem respeito às arguições de nulidades nas ações penais que tramitam perante ao judiciário catarinense.

2.1.2 Atos processuais penais e a desconformidade com a previsão legal

Para iniciar a abordagem sobre as nulidades processuais, é necessário que se delimite previamente o que são os atos processuais penais. Alguns autores, como Tourinho Filho, dizem que o processo penal é uma sucessão de atos processuais, os quais devem ser realizados

¹⁷ Ibid., p. 175

¹⁸ LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192

¹⁹ Ibid., p. 192

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. vol. 1, 31ª ed. São Paulo:Saraiva, 2009, p. 28

conforme disciplina a legislação penal e processual penal para que possa ser perfeito e produzir efeitos jurídicos, em outras palavras, é preciso que o ato processual penal seja típico, ou seja, o ato deve estar em conformidade com o modelo descrito na lei²¹.

Para Eugênio Pacelli²², a realização dos atos processuais no direito processual penal conforme previamente normatizado é uma forma de fazer com que o processo penal cumpra sua missão constitucional. Isso porque os ritos processuais devem seguir um itinerário definido previamente “de modo a permitir uma contribuição efetiva e em igualdade de condições na tutela dos respectivos interesses”.

Caso os atos processuais penais não sigam o caminho previamente normatizado nos diplomas legais serão evitados de desconformidade. Pacelli lecionada que essa “desconformidade do ato com a forma prevista em lei implica, por primeiro, a sua irregularidade” e a depender a irregularidade e o caráter do ato desconforme, pode-se verificar a nulidade.

Quando o ato processual penal não observa a previsão legal, incorrendo em atipicidade, ele poderá ser considerado nulo ou ainda, irregular ou inexistente.

Diante do exposto, podemos afirmar que, enquanto os atos inexistentes não possuem nenhuma relevância para o mundo jurídico e os atos irregulares podem ser válidos, a nulidade é uma consequência de um ato processual viciado e “constitui verdadeira sanção jurídica a fim de retirar os efeitos do ato nulo ou de limitar-lhe a eficácia”²³.

A conceitualização dos *atos inexistentes* é uma criação da doutrina para se referir a atos que existem materialmente, contudo, são desprovidos de significado jurídico, ou seja, é um ato que de fato existe na esfera material, pois praticado, mas inexistente na esfera jurídica porque “ausente estará um elemento que o direito considera essencial para que o ato tenha validade no mundo jurídico”²⁴, sendo, portanto, incapaz de gerar qualquer efeito jurídico.

Tourinho Filho diz que os atos inexistentes são aqueles chamados pela doutrina de *não atos*, pois “não reúnem elementos sequer para existir como ato jurídico”²⁵ e não podem ser vistos como atos irregulares ou atos imperfeitos, pois no âmbito jurídico nem mesmo existem, “é um não ato, porque desprovido dos pressupostos que informam a existência do ato

²¹ Id. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128

²² PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 927

²³ PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 928

²⁴ REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Processo Penal: procedimentos, nulidades e recurso. 13 ed, São Paulo: Saraiva. 2011, p. 136

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130

processual, e, por isso mesmo, os atos inexistentes prescindem da decretação judicial para que se tornem ineficazes”²⁶.

Assim, percebe-se que a inexistência encontra-se ligada à questão dos “pressupostos de existência do processo”²⁷ e, segundo Grinover, Fernandes e Gomes Filho, essa inexistência do ato “antecede a qualquer consideração sobre a validade”²⁸ de modo que não se pode anular o que sequer existe.

Nesse ínterim, por não existirem juridicamente, uma vez que são atos em que “a desconformidade com o modelo legal é tão intensa”²⁹, é impossível declarar vício, invalidade ou nulidade dos atos inexistentes, sendo apenas ignorado pelas partes.

Os *atos irregulares*, por sua vez, são aqueles que, da lição de Capez, “desatendem a exigências formais sem qualquer relevância”³⁰ e por não serem capazes de gerar prejuízos às partes podem produzir efeitos e atingir a sua finalidade sem que acarrete no vício processual, uma vez que a informalidade desatendida não era essencial ao processo, bem como não atendia à garantia de direitos das partes.

Irregulares são os atos em que o desacordo com o modelo legal é mínimo de modo que sua inobservância não afeta a inexistência e a validade, porque a forma não tem fim em si mesma.

Tourinho Filho fala que os atos irregulares existem, pois ao contrário dos atos inexistentes, tem efeitos no mundo jurídico, contudo são imperfeitos, pois realizados em desconformidade com a previsão legal:

Quando há uma falta de correspondência entre o tipo e o ato surge sua imperfeição. O ato existe, mas de maneira imperfeita, defeituosa, capenga, e, em face dessa atipicidade, pode tornar-se ineficaz se vier a sofrer a sanção da nulidade. Enquanto o Juiz não lhe declarar a imprestabilidade, ele continua gerando efeitos. Mas, se o Juiz observar e lhe decreta a ineficácia, o ato se diz nulo.³¹

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130

²⁷ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 929

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 20

²⁹ Ibid., p. 20

³⁰ Ainda que o doutrinador Fernando Capez não faça parte da corrente garantista do processo penal, cita-se o autor para fins meramente conceituais, a fim de criar contrapontos na visão acerca do tema. CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.306

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 132

Para Lopes Jr.³² ”as irregularidades são concebidas como defeitos de mínima relevância para o processo, que em nada afetam a validade do ato”, assim, afirma-se que os atos irregulares não influem no desenvolvimento do processo.

2.2 ESPÉCIES DE NULIDADES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Como visto no subtópico anterior, e aqui usa-se das palavras de Tourinho Filho³³, para que um ato seja considerado válido, faz-se necessário que seja praticado de acordo com as disposições normativas, caso contrário, torna-se atípico e, conseqüentemente, poderá sofrer a sanção de ineficiência, tornando-se, então, nulo.

A nulidade do ato processual penal é, então, “a sanção decretada pelo Órgão Jurisdicional em relação a ato praticado com inobservância dos parâmetros normativos”³⁴.

Outro parâmetro para distinguir as espécies de nulidades é aquele apresentado por Jorge Paschoal, o qual enfatiza que no processo penal brasileiro não há previsão legal de distinção, o que existe é a previsão de vícios processuais sanáveis e insanáveis. A partir daí, pode-se entender que a nulidade relativa é aquela que tem origem em vícios sanáveis, enquanto a nulidade absoluta infere-se dos vícios insanáveis³⁵.

Para o professor Fernando Capez, a “nulidade é um vício processual decorrente da inobservância de exigências legais capaz de invalidar o processo no todo ou em parte”³⁶, sendo, portanto, um vício, ou até mesmo uma espécie de sanção distinta daquelas previstas no Código Penal.

Eugênio Pacelli, por sua vez, entende que a nulidade é a sanção processual aplicada a um ato irregular que teve como consequência vício processual:

Os atos irregulares, ou seja, aqueles praticados com violação à forma prescrita em lei, poderão ter como consequência de seus vícios, como visto, a anulação. Mas, como toda aplicação de sanção dependerá de previsão legal, nem sempre o nosso CPP comina de nulidade – isto é, determina a anulação – do ato irregular. Como já assinalamos, o tema das nulidades processuais encontra-se estreitamente ligado à questão do prejuízo, efetivo ou potencial.”³⁷

³² LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 416

³³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136

³⁴ Id., 2011, p.557

³⁵ PASCHOAL, Jorge Coutinho. O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014, p. 402.

³⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.304

³⁷ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 935

A partir da conceituação do instituto das invalidades, cabe então apresentar as duas espécies de nulidades existentes no processo penal. A primeira, chamada de relativa, refere-se aos casos em que o vício do ato não causa prejuízo ao interesse particular, caso haja o prejuízo, deve ser demonstrado pela parte que se sentir afetada.

A segunda espécie de nulidade, absoluta, trata-se daquela em que, além de o prejuízo causado pelo ato viciado ser presumido e não depender de demonstração, também fere direitos que não interessam apenas às partes envolvidas no processo.

Para autores modernos que defendem um processo penal constitucional, a exemplo de Aury Lopes Jr. a subdivisão das espécies de nulidades é inadequada para o processo penal e, sobretudo, a categoria das nulidades relativas é “imprestável, pois possui um gravíssimo vício de origem”, uma vez que é contaminada pelo Direito Civil trazendo a ideia de demonstração de prejuízo³⁸.

Jacobsen reforça a ideia de que as nulidades no processo penal não podem ser comparadas às que são verificadas no direito civil, pois as formas dos atos processuais penais não têm a mesma finalidade das formas processuais civis:

“A instrumentalidade constitucional do processo penal, como destacado no capítulo anterior, traça uma ruptura incontornável entre processo civil penal, uma vez que não se poderá falar em uma teoria unitária das nulidades com pretensão de validade em ambos os setores processuais. Não se pode olvidar que a teoria das nulidades e a forma do ato processual penal possuem uma tarefa que significa o “controle de regularidade de todo o processo penal”. Daí porque os vínculos, os princípios, finalidades e funções da forma processual penal não dialogam e nem poderiam se resumir a um modelo integrado”³⁹

Outro problema encontrado na divisão das espécies de nulidade refere-se ao fato de que muitos conceitos, como o próprio conceito de prejuízo, são confusos e imprecisos, de maneira que deixam lacunas a serem preenchidas pela discricionariedade do julgador, que pode dar a cada caso concreto o entendimento que melhor lhe convir acerca do conceito de prejuízo.

Além do conceito de prejuízo, Lopes Jr. leciona que a tutela de interesse “da parte”, “privado” ou de “interesse público” é uma aberração, uma vez que as formas dos atos

³⁸ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 225

³⁹ JACOBSEN, Ricardo Gloeckner. Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese de Doutorado. UFPR : Curitiba, 2010, p. 219

processuais devem tutelar os direitos fundamentais previstos da Constituição, o que não deixa espaço para discussão sobre o caráter público que tem tais direitos.

Em sua obra que versa sobre os fundamentos do Processo Penal, Lopes Jr. ainda dispõe que a discussão de direitos de interesses públicos ou privados está apenas para legitimar um abuso de poder. Para o autor, no direito penal todos os interesses, principalmente o do réu, devem ser visto como públicos, de forma que superam qualquer esfera de privado⁴⁰.

A solução dada por Aury Lopes Jr. seria tratar as nulidades como *atos processuais defeituosos*, atribuindo-lhes caráter sanável ou insanável. Vejamos:

“Pensamos que a distinção entre nulidade absoluta/relativa é equivocada e que o sistema de invalidades processuais deve partir sempre da matriz constitucional, estruturando-se a partir do conceito de ato processual defeituoso, que poderá ser sanável ou insanável, sempre mirando a estrutura de garantias da Constituição”.⁴¹

Partindo desses breves apontamentos sobre a distinção entre as espécies de nulidades previstas no processo penal, bem como a primeira crítica que se faz em razão acerca da categorização, passamos a análise específica de cada espécie.

2.2.1 Nulidades Relativas

Essa espécie de nulidade é aquele que viola exigência infraconstitucional e seu desatendimento é capaz de causar prejuízo à parte, contudo, o interesse do ato é “muito mais da parte do que da ordem pública, e, por isso, a invalidação do ato fica condicionada à demonstração do efetivo prejuízo e arguição do vício em momento oportuno”⁴².

Grinover, Fernandes e Gomes Filho⁴³ lecionam que, quanto às nulidades relativas, o legislador teve a intenção de conferir às partes a prerrogativa de pedir ou não a invalidação do ato eivado, subordinando o reconhecimento do vício a hipótese de demonstração de prejuízo causado a parte que alegue ter o sofrido.

Dos ensinamentos de Eugênio Pacelli é possível compreender que no âmbito das nulidades relativas “a nulidade encontra-se em relação ao interesse da parte em determinado e

⁴⁰ LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 39

⁴¹ LOPES JR. op. cit., p. 226

⁴² CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.309

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22

específico processo”⁴⁴ de modo que a declaração de nulidade do ato não interessa a ordem jurisdicional.

Ainda, tem-se que a nulidade relativa pode ser objeto de *convalidação* se não suscitada em momento oportuno (CPP, artigos 571 e 572), isso em razão de seu interesse ser privado, e não de ordem pública.

Quanto ao momento da arguição de nulidade relativa, o CPP disciplina em seu artigo 571 a fase processual em que deverá ser suscitada a declaração de nulidade do ato viciado, sob pena de preclusão.

Por *convalidação*, podemos extrair dos ensinamentos de Grinover, Fernandes e Gomes filho⁴⁵, que se trata de um aproveitamento da atividade processual atípica, quando um ato viciado produz os efeitos que dele eram esperados e as partes deixam de arguir a nulidade em momento oportuno, fazendo com que esteja preclusa a faculdade de alegar a irregularidade e demonstrar o prejuízo que o ato, que seria nulo, causou.

Carnelutti disciplina que a nulidade será relativa quando “o surgimento do equivalente do requisito que faltava sana o vício”⁴⁶. Logo, a nulidade relativa admite sanabilidade, “não havendo convalhecimento, mas preclusas as vias impugnativas, com maior razão a sentença será coberta pela coisa julgada”⁴⁷.

Estudiosos do direito processual penal, como Ricardo Gloeckner Jacobsen⁴⁸ afirmam que “a nulidade relativa é subserviente e ilustrativa de um sistema inquisitorial” pois serve para propagar a discricionariedade do julgador, uma vez que a decretação desta espécie depende da demonstração do prejuízo, conceituação a qual é vaga.

Por fim, resta esclarecer usando das palavras de Capez⁴⁹, que a nulidade relativa não pode ser declarada de ofício, por óbvio. Em razão disso, somente pode arguir a nulidade a parte que dela possa extrair um resultado favorável no processo, igualmente, não pode a parte se beneficiar do vício que tenha dado causa ou concorrido (CPP, art. 565).

2.2.2 Nulidades Absolutas

⁴⁴ PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 935

⁴⁵ GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, op. cit., p. 33

⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Melendo. Buenos Aires, Bosch, 1950, p. 196

⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135

⁴⁸ JACOBSEN, Ricardo Gloeckner. Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese de Doutorado. UFPR: Curitiba, 2010, p. 343

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 4.221

Em se tratando de nulidade absoluta, deparamo-nos com o que autores como Grinover, Fernandes e Gomes Filho⁵⁰ descrevem como sendo casos em que a desconformidade que torna o ato processual atípico decorre da inobservância de norma que interessa não somente às partes envolvidas, mas ao interesse público, onde é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para o efetivação do contraditório e do devido processo legal.

Portante, na classe das nulidades absolutas “as exigências são estabelecidas muito mais no interesse da ordem pública do que propriamente no das partes, e, por essa razão, o prejuízo é presumido e sempre ocorre”⁵¹.

Para Francesco Carnelutti, diz-se absoluta a nulidade quando não admite um equivalente.⁵² Para Pacelli, a nulidade absoluta refere-se “ao processo penal enquanto função jurisdicional” e não meramente ao interesse que as partes têm na demanda, de modo que a sua os reflexos podem ser “irreparáveis na qualidade da jurisdição prestada”⁵³.

Por ser o prejuízo presumido e de interesse constitucional, a declaração de uma nulidade absoluta pode ser suscitada em qualquer momento do processo penal, além de haver previsão de declaração de *ofício* pelo julgador, uma vez que a norma violada é a própria Constituição e os princípios do devido processo legal e seus corolários.

Conforme pontua Tourinho Filho⁵⁴, o ato eivado de nulidade absoluta, quando não suscitada sua decretação, ou quando não declarada a nulidade de ofício pelo magistrado (já que tal espécie comporta o reconhecimento *ex officio*), poderá formar coisa julgada formal⁵⁵ se a sentença for no sentido de absolver o acusado da infração penal, por outro lado, se a sentença condenar o réu, poderá ser a qualquer tempo rescindível.

O professor Alexandre Morais da Rosa, ao tentar discriminar o processo penal como um jogo, faz uma analogia panorâmica entre as nulidades do processo penal, com o instituto desportivo utilizado para reprimir as trapaças dos competidores, revelando que a teoria das nulidades seria o *doping* processual penal.

As críticas formuladas pelo doutrinador revelam que a origem civilista das nulidades do processo penal tornam o sistema caótico, em que “prevalece a discussão entre ausência de

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22

⁵¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.312

⁵² CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Melendo. Buenos Aires, Bosch, 1950, p. 195

⁵³ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 23ª ed, São Paulo : Atlas, 2019, p. 937

⁵⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135

⁵⁵ Coisa julgada formal “se opera dentro do mesmo processo, referindo-se às partes que não podem mais, naquela relação jurídico-processual, discutir a matéria objeto do decisor. Trata-se de uma imutabilidade interna, que não pode ser confundida com o instituto da preclusão, isto é, não praticado o ato no tempo e no modo devido, fica praticamente extinto o direito de fazê-lo.” RANGEL, Paulo. *A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia*. São Paulo : Atlas, 2012, p. 165.

prejuízo, malversação das normas procedimentais, enfim, dilemas ideológicos travestidos de questões processuais, cuja superação é necessária”⁵⁶.

2.2.3 Nulidade como forma sanção

Ficou claro até aqui que a nulidade é, para muitos, uma “sanção de ineficácia do ato imposta em relação ao ato praticado com inobservância dos parâmetros normativos”⁵⁷, todavia, essa sanção deve se restringir a invalidação do ato imperfeito ou atípico, fazendo com que o mesmo retorne a ser praticado de forma que respeite às prévias disposições legais previstas na norma processual penal.

Ao contrário do entendimento majoritário, Aury Lopes Jr. disciplina que a nulidade não pode ser encarada como uma sanção, uma vez que esta é “uma reação ao comportamento vedado pelo ordenamento, portanto, é um efeito”. Em sendo a nulidade justamente tirar o efeito, ou seja, dar ineficácia ao ato, não pode ser vista como um sanção, sob pena de afirmar se “um efeito a falta de efeito”⁵⁸.

Apesar da controvérsia sobre o caráter sancionatório da nulidade, o que se pode verificar na prática é que a nulidade é utilizada como um terceira via às sanções penais, equiparando às medidas cautelares e a pena, uma vez que é utilizada para efetivamente punir o acusado pela prática da infração penal, através da inobservância do devido processo legal.

Alexandre Morais da Rosa sustenta também que a teoria do prejuízo no sistema de nulidades criou uma “lei da vantagem no processo penal”, o que é totalmente incompatível com o devido processo legal substancial⁵⁹.

Morais da Rosa dispõe ainda que a nulidade não pode ser encarada como sanção penal, uma vez que a sua declaração faz com que o ato praticado em desconformidade com a forma tipificada perca seus efeitos.

Todavia, se não houver a declaração da nulidade, uma vez que houver sido praticado um ato nulo, essa pode ser vista como uma forma de sanção pois a “omissão do juiz condutor do feito, passa a gerar efeitos”, ou seja, valida-se a ideia de que o sistema de nulidades no

⁵⁶ MORAIS DA ROSA, 2014, p. 196

⁵⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p.136

⁵⁸ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 430

⁵⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p. 201

processo penal pode servir ao punitivismo estatal, uma vez que só é nulidade a qual o julgador reconhecer⁶⁰.

Morais da Rosa vai além dizendo que a noção de prejuízo tem serventia somente para validar atos processuais que são ilegais:

O cumprimento da regra de ação pode se dar dentro ou fora dos limites da regra do jogo processual. O descumprimento da regra processual implica na ausência de requisito de validade e, por via de consequência, da não produção do efeito a que se destina. Não se trata da análise posterior da sua valoração de conteúdo. Na formação da jogada houve descumprimento de regra constitutiva. Assim é que se as regras procedimentais da formação válida da ação dos jogadores ou do jogador não são obedecidas a ação é um nada jurídico e, portanto, descabe discutir a ausência de prejuízo. A noção de prejuízo somente se sustenta para validação de ações processuais ilegais como se pudesse validar os efeitos das ações realizadas com jogo sujo. Os efeitos das jogadas ilegais não encontram respaldo democrático justamente porque seu processo de formação está viciado pelo descumprimento das formas legais e, com isso, pode ser algo no mundo da vida processual, mas de nenhuma qualificação jurídica válida.⁶¹

Nota-se, portanto, que quando o ato é praticado em desconformidade com a previsão legal, ele carece de validade, contudo, como sua declaração depende de decisão judicial, o convencimento pessoal do julgador pode ser obstrução à declaração da nulidade, pois os conceitos de prejuízo não são previamente determinados.

2.3 GARANTISMO DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

Para muitos, a forma processual, pode ser apenas mais uma forma de dificultar o direito e a tramitação do processo. Entretanto, a principal função da forma processual no direito processual penal é a proteção do acusado, tendo a forma, sobretudo, uma função garantista.

A forma dos atos processuais não deve ser analisada isoladamente, mas sim a partir da observação da relação entre a forma do ato praticado e a função que esse ato deve cumprir ao processo. Assim deve ser porque, segundo Carvalho e Loureiro, as formas implicam na “tutela dos postulados processuais em significativo reforço do sentido garantista do processo penal”⁶² e existem como meio de garantia da efetivação de princípios constitucionais no curso do processo.

⁶⁰ Ibid., p. 199

⁶¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p. 200

⁶² CARVALHO, Salo de. LOUREIRO, Antonio Tovo. Nulidades no Processo Penal e Constituição: Estudo de Casos a Partir do Referencial Garantista. in: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.526.

Partindo da ideia de que o processo penal é instrumento de garantia da aplicação do direito material penal, bem como de garantia constitucionais conferidas ao réu, Rangel entende que:

O processo criminal pode ser visto sob dois aspectos: 1º como instrumento de garantia de aplicação do direito penal, isto é, como instrumento da punição prevista na lei material, e; 2º como instrumento de garantia da efetivação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. É neste segundo aspecto que vislumbramos o processo criminal e, por via de consequência, a ampla defesa e o contraditório são instrumentos os quais não se pode abrir mão, em especial num país em que sua política pública ainda é incipiente⁶³.

Segundo o princípio da instrumentalidade das formas, “a forma não pode ser considerada um fim em si mesma, ou um obstáculo insuperável, pois o processo é apenas um meio para se conseguir solucionar conflitos de interesse”. Para os doutrinadores que pensam desse modo, como Fernando Capez, não teria motivação que justificasse a declaração de nulidade de um ato inócuo, sem que ele tenha influenciado negativamente a deslinde da causa “apenas por excessivo apego ao formalismo”⁶⁴.

Nas palavras de Natalie Pletsch, “a forma existe como garantia dos princípios; portanto, a tutela do réu contra o abuso estatal é a perspectiva a partir da qual devem ser lidas todas as regras processuais penais”⁶⁵.

Mas o debate sobre o garantismo da forma, apesar de maior evidente em autores contemporâneos, vêm sendo suscitado a tempos, como percebe-se dos ensinamentos de Faria, o qual declarou na década de 60 que o formalismo dos atos processuais tem como finalidade a garantia de direitos:

as formas do processo, conforme já dissemos, são justamente instituídas e organizadas com a finalidade de garantir o direito individual no interesse coletivo, principalmente porque, atendendo ao objetivo do procedimento penal, o seu resultado muitas vezes ou, quase sempre, há de importar no sacrifício do direito do acusado em respeito e segurança da sociedade⁶⁶.

Contudo, uma corrente mais garantista, que interpreta o processo penal a partir do texto constitucional, vai em divergência do entendimento acerca da instrumentalidade das

⁶³ RANGEL, Paulo. A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia. São Paulo : Atlas, 2012, p. 43

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.336

⁶⁵ PLETSCHE, Natalie Ribeiro. A Formação da Prova no Jogo Processual Penal: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença. *Apud*: CARVALHO, Salo de. LOUREIRO, Antonio Tovo. Nulidades no Processo Penal e Constituição: Estudo de Casos a Partir do Referencial Garantista. in: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 525

⁶⁶ FARIA, Bento de. Código de Processo Penal. V.II. arts. 251 a 667. Rio de Janeiro: Record Editora, 1960, p. 292

formas, que resume a forma dos atos processuais penais a mero deleite daqueles que são apegados ao processo.

A corrente garantista do processo penal, impulsionada por autores como Aury Lopes Jr., entende que, na verdade, a formalidade exigida para a realização dos atos processuais penais tem como consequência o respeito a garantias constitucionais e vai além do mero “amor à forma, pela forma em si mesma, senão pelo que ela significa em termo de eficácia de direitos fundamentais”⁶⁷.

Assim sendo, o entendimento do que é forma processual deve partir do entendimento de que a *forma* se resume ao binômio limitação do poder/garantia, pois ao passo em que destina-se a limitar o poder de punir do Estado, também é instrumento de garantia dos direitos ao réu. Somente dessa compreensão é possível “atingir a consciência de que o sistema de invalidades processuais se funda na tutela do interesse processual do imputado”⁶⁸.

Podemos aferir que para Lopes Jr. “o sistema de nulidades está a serviço do réu, pois o sistema de garantias constitucionais assim se estrutura, como mecanismo de tutela daquele submetido ao exercício do poder”.

No mesmo sentido é traçado o pensamento de Grinover, Fernandes e Gomes Filho⁶⁹ os quais disciplinam que a atividade processual é regulada no ordenamento jurídico através de formalismos que devem ser observados a fim de constituir às partes uma garantia na participação nos atos processuais formará o convencimento do julgador ao final da instrução.

Nesse sentido, o formalismo dos atos processuais não é visto como um mal, e sim forma de garantia de direitos do acusado.

Tourinho Filho entende que no processo penal os atos processuais se subdividem em *atos essenciais* e *atos não essenciais*. Quanto ao primeiro, são aqueles “imprescindíveis para a validade da relação processual, e atos que, a despeito da importantes para o processo, não são de necessidade indeclinável”⁷⁰, sendo portanto *estruturais* ao procedimento, sem a realização desses atos essenciais, é imprescindível a declaração de nulidade.

Os atos essenciais são aqueles previstos nos incisos I, II e III do 564 do Código de Processo Penal, os quais são intimamente ligados à categoria das nulidades absolutas, pois,

⁶⁷ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 431

⁶⁸ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 432

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 19

⁷⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138

como dito, sua inobservância pressupõe prejuízo, que não necessita a demonstração de dano às partes.

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 julgamento⁷¹

Para alguns, o rol taxativo nos incisos I, II e III do artigo 564 do CPP pode antagonizar um formalismo exacerbado, sobretudo quando dispõe alguns aspectos procedimentais que na visão menos garantista poderia facilmente ser convalidado, porém, em razão da essencialidade, não são suscetíveis de preclusão e convalidação.

Quanto aos atos não essenciais, pode-se entender como aqueles que sua inobservância, quando não verificado o prejuízo às partes, são prescindíveis de aplicação da ineficácia, em outras palavras, não serão declarados nulos quando convalidados, assim como preluem caso não suscitados em momento oportuno, portanto, intimamente ligados a categoria das nulidades relativas.

⁷¹ BRASIL. **Código de processo penal**, 1941 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm .

As formalidades são classificadas em essenciais e secundárias, sendo que somente as formalidades essenciais têm relevância para a eficácia do ato de modo que pouco importa se o ato é essencial ou não, a ausência de formalidade essencial torna-o atípico e passível de nulidade.

A formalidade essencial está prevista no art. 564, inciso IV do Código de Processo Penal, e para Tourinho Filho o dispositivo refere-se, não somente à forma extrínseca do ato, mas também aos seus requisitos e formalidades constitutivas.

Quanto às formalidades secundárias, Grinover, Fernandes e Gomes Filho lecionam que são aquelas falhas que sempre serão possíveis de correção mediante aditamento, contudo se a irregularidade da inobservância causar prejuízo à parte, poderá ser declarada nulidade.⁷²

A título ilustrativo, Tourinho Filho traz a ausência de assinatura da denúncia como causa de incidência de formalidade essencial do ato, enquanto Grinover, Fernandes e Gomes Filhos referem eventuais incorreções sobre a classificação do crime como uma formalidade secundária, uma vez que o juízo não está adstrito a capitulação presente na denúncia.

2.3.1 Teoria do prejuízo

O artigo 563 do Código de Processo Penal prevê que nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não tiver resultado prejuízo para uma das partes, tal enunciado é o que conhecemos pelo princípio do direito francês *pas nullité sans grief ou instrumentalidade das formas*, o qual se aplica às nulidades relativas, pois é a espécie de nulidade a qual prescinde da demonstração de que o ato viciado ocasionou prejuízo às partes interessadas no processo.

Considerando a chamada teoria do prejuízo, Reis e Gonçalves disciplinam que para a decretação de um ato nulo “não basta a imperfeição do ato, pois para haver nulidade é mister que haja efeitos prejudiciais ao processo ou a parte”⁷³. No mesmo sentido, os doutrinadores Grinover, Fernandes e Gomes Filho lecionam que para que seja decretada a nulidade a alguns dos casos não basta que o ato vá em contramão ao disciplinado na norma, faz-se necessário que o ato eivado de vício ofenda o “sentido teleológico da norma”⁷⁴ sob pena de que a

⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 100

⁷³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Processo Penal: procedimentos, nulidades e recurso*. 13 ed, São Paulo: Saraiva. 2011, p. 138

⁷⁴ GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, op. cit., p. 28.

decretação da nulidade constitua em uma consagração do formalismo exacerbado, o que levaria ao sacrifício da atividade jurisdicional.

Já nas palavras de Tourinho Filho⁷⁵, a teoria do prejuízo é aplicada no Direito Processual Penal para “simplificar o rigorismo formal”, de maneira que não basta a verificação no caso concreto de um ato atípico ou imperfeito, é necessária a verificação de um nexó concreto com o efetivo prejuízo às partes para que seja decretada a nulidade do ato viciado.

No mesmo sentido é o ensinamento de Carvalho e Loureiro, a questão do prejuízo seria apenas para evitar um sistema de nulidades que fosse divergente do binômio forma-violação, devido ao apego excessivo ao trâmite processual, sendo a demonstração de prejuízo efetivo um ônus probatório de quem suscita a nulidade⁷⁶.

Usando do ensinamento de Grinover, Fernande e Gomes Filho⁷⁷, podemos conceituar o prejuízo com um duplo aspecto, a primeira, o prejuízo é o dano para a garantia do contraditório do acusado, assegurada pela Constituição; a segunda, o prejuízo é o comprometimento da correção da sentença.

Contudo, em que pese a conceituação traçada pelos doutrinadores e aproveitada neste trabalho acadêmico, o que verifica-se no cotidiano das decisões é que o conceito de prejuízo é flexibilizado para melhor atender o interesse do julgador, como veremos mais adiante.

Isso porque, no sistema de nulidades do processo penal o prejuízo deve ser demonstrado pela parte que argui o vício do ato, embora haja hipóteses em que o prejuízo é evidente (o que acarreta em aplicação da nulidade absoluta), contudo, sem que o julgador se convença do prejuízo, não será aplicada a sanção processual.

Vale lembrar que uma vez demonstrado o prejuízo, é inadmissível a contraprova. Nesse viés, a demonstração do prejuízo nada mais seria do que a produção de uma prova, simples e lógica, de que o ato viciado teve ou terá influência no resultado final do processo, indo em afronta aos direitos e garantias da parte que suscitou.

Quanto a vertente de que existe um prejuízo que não necessita de demonstração, pois evidente, Grinover, Fernandes e Gomes Filho⁷⁸ esclarecem que é errado falar que o prejuízo seria *presumido*, uma vez que considerá-lo assim faria com que houvesse a inversão do ônus

⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol 3, 32ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138

⁷⁶ CARVALHO, Salo de. LOUREIRO, Antonio Tovo. Nulidades no Processo Penal e Constituição: Estudo de Casos a Partir do Referencial Garantista. in: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.524.

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 29

⁷⁸ Ibid., p. 30

da prova do dano, o que não se aplica, pois, a ocorrência de dano não deixa margens para dúvidas e contestação.

O que podemos extrair da teoria do prejuízo é que o princípio da instrumentalidade das formas é utilizado pela jurisprudência sob o argumento de que não se deve ter apego “às fórmulas sacramentais, deixando, portanto, de decretar a eiva quando o ato acaba atingindo a sua finalidade, sem causar gravame para as partes”⁷⁹.

Um dos tantos problemas na aplicação do princípio da *pas nullitè sans grief* no processo penal está no fato de que até mesmo as hipóteses de nulidades absolutas estão carecendo de demonstração de prejuízo, embora como dito, seja de caráter evidente ou presumido.

As hipóteses de incidência de nulidades absolutas estão sendo flexibilizadas sob o argumento de que não houve prejuízo demonstrado, em que pese sabe-se, conforme exposto ao longo deste trabalho, as nulidades absolutas não necessitem de demonstração, pois em razão de afetarem normas constitucionais de interesse à ordem pública, pressupõe-se o prejuízo causado.

Quem reforça o pensamento supracitado é Renato Brasileiro de Lima, o qual diz em sua obra que "por força do princípio do prejuízo, não há por que se declarar uma nulidade, mesmo que de natureza absoluta, se não resultou qualquer prejuízo"⁸⁰.

Nas mesmas linhas, como dito, vem caminhado a jurisprudência do Guardião da Constituição⁸¹, tendo em vista a publicação de julgados que disciplinam que o princípio *pas de nullitè sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente se a sanção processual é absoluta ou relativa.

Finaliza-se os esboços sobre a teoria do prejuízo trazendo um contraponto apresentado por Jacobsen⁸², o qual diz que o princípio da *pas nullitè sans grief* ou *instrumentalidade das formas* é uma peça fundamental para gestar as ilegalidades advindas de um sistema inquisitorial, pois a demonstração do prejuízo para a decretação da nulidade autoriza que o julgador possa descumprir os requisitos dos atos processuais enfatizando que não houve prejuízo ao interesse das partes, pois aceitar a alegação de prejuízo é discricionariedade sua.

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 3.333

⁸⁰ LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 3 ed. Salvador : JusPodvm, 2015, p. 1.560

⁸¹ BRASIL, STF, AgRg no RHC n. 123.890, Min. Cármen Lúcia, julgado em 05/05/2015.

⁸² JACOBSEN, Ricardo Gloeckner. Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese de Doutorado. UFPR: Curitiba, 2010, p. 236

Para Lopes Jr.⁸³, o grande problema da teoria do prejuízo no sistema de nulidades no processo penal está na possibilidade em que o julgador tem em manipular o conceito de prejuízo a favor do seu posicionamento, de forma que encontra “um terreno fértil para legitimar o que bem entender”, pois não se tem uma concepção concreta sobre qual é a *finalidade do ato*.

Para o autor, a finalidade do ato processual penal é dar eficácia ao princípio constitucional que nele se efetiva, sendo a forma uma garantia de que os princípios constitucionais assegurados serão efetivados.

Considerando a lógica de que o processo tem uma finalidade, muitos julgadores legitimam atos defeituosos sob a alegação de que atingiram suas finalidades, fazendo com que a incerteza sobre as decisões emanadas pelo judiciário cresçam ainda mais.

Após o estudo sobre a teoria das nulidades no processo penal, pertinente é a observação do instituto nos casos concretos. Para tanto, passa-se no próximo capítulo a apresentação da pesquisa documental com decisões do Tribunal de Justiça Catarinense com a finalidade de verificar se há a utilização do sistema de nulidades do processo penal como mecanismo do punitivismo estatal.

⁸³ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 422

3 AS NULIDADES PROCESSUAIS A SERVIÇO DO PUNITIVISMO ESTATAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Passaremos a partir desse momento a análise da teoria das nulidades no processo penal a partir de dados referentes aos acórdãos das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, especificamente na comarca de Florianópolis. Buscaremos compreender como são tratados pelo Poder Judiciário de Santa Catarina os casos de arguições de nulidades ao deparar-se com irregularidades suscitadas pela acusação ou pela defesa, bem como aferir se tal tratamento é igualitário às partes ou se o Estado usa do sistema de nulidades processuais penais, em especial aquele abarcado pela teoria do prejuízo, como mais uma forma de escancarar o punitivismo.

3.1. APRESENTAÇÃO DOS DADOS EXTRAÍDOS NA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Buscando dar respostas a alguns questionamentos, foi realizada uma pesquisa junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina com a finalidade de colacionar acórdãos das Câmaras Criminais que versassem sobre nulidades na ação penal.

Na primeira subseção, intitulada como “*Os julgamentos sobre nulidades em números: a disparidade na apreciação dos pedidos da acusação e da defesa*” serão trazidos os dados estatísticos sobre os acórdãos analisados, apontando os números de arguições de nulidades suscitadas, os crimes em comento, os julgadores, as partes interessadas, a aplicação do princípio do prejuízo e o resultado nas arguições.

Já na segunda subseção, será aprofundada a análise das principais causas de arguição de nulidades encontradas nos acórdão e os fundamentos adotados pelos magistrados para declarar, ou não, as nulidades.

3.1.1 Os julgamentos sobre nulidades em números: a disparidade na apreciação dos pedidos da acusação e da defesa

A pesquisa jurisprudencial foi realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na aba do site destinada ao armazenamento da jurisprudência do tribunal. Com o auxílio da plataforma “*Google Forms*” foi possível fazer comparação de dados e confeccionar os gráficos e tabelas que serão apresentados.

Como parâmetros de pesquisa utilizou-se dos filtros “criminal, nulidade, prejuízo”, a data foi limitada entre 01/01/2019 e 01/01/2021, quanto a comarca, realizou-se a pesquisa na comarca da Capital. A partir desses parâmetros, foram localizadas 97 decisões de segundo grau jurisdicional, a filtragem territorial na busca pelos processos foi realizada com o único objetivo de limitar o número de resultados para a análise. Já o filtro que diz respeito à data dos julgados, se deu por motivos de acessibilidade aos autos, tendo em visto o implemento do sistema EPROC na justiça catarinense.

A partir dos acórdãos encontrados, buscou-se a análise das decisões com o intuito de responder aos seguintes questionamentos:

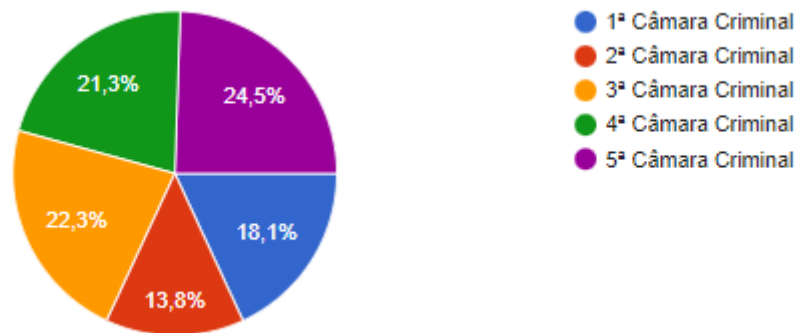
1. Quantos casos de nulidades foram suscitados?
2. Quantas foram efetivamente declaradas?
3. Quem suscita nulidades no TJSC (acusação ou defesa)?
4. Nas nulidades declaradas em favor da defesa, quem foram os “beneficiados” (se conseguir ver se rico, pobre, preto etc)?
5. Qual a principal “motivação” de declaração de nulidade?
6. Existe parâmetro na não declaração de nulidade? Elas correspondem entre si em conteúdo?
7. Quem tem mais pedidos providos nas arguições de nulidades, a acusação ou a defesa?
8. É praxe o uso do princípio do prejuízo para deixar de declarar nulidades?

Delimitados os parâmetros utilizados e as respostas pretendidas com a pesquisa, importa discriminar ponto a ponto quais foram os dados coletados na presente pesquisa jurisprudencial.

A primeira, importou-se em verificar quais as Câmaras Criminais mais julgaram arguições de nulidades.

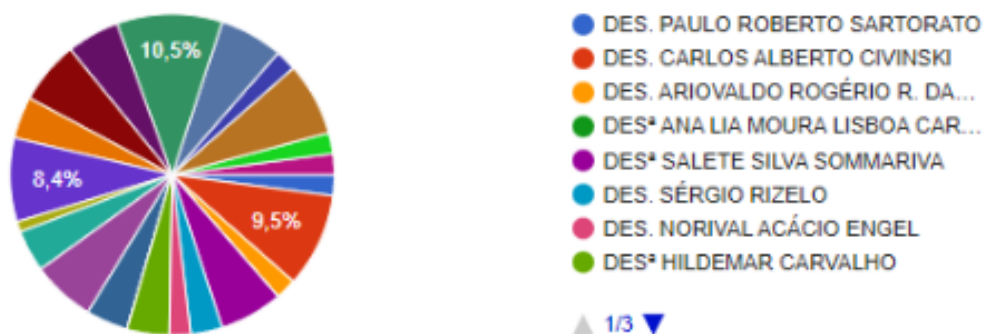
Assim, colhidos os elementos das decisões, verificou-se que 24,5% dos processos foram julgados pela 5ª Câmara Criminal, enquanto a menor quantidade de julgamentos foi realizada pela 2ª Câmara Criminal.

Figura 1 — Câmara Criminal que julgou a arguição de nulidade



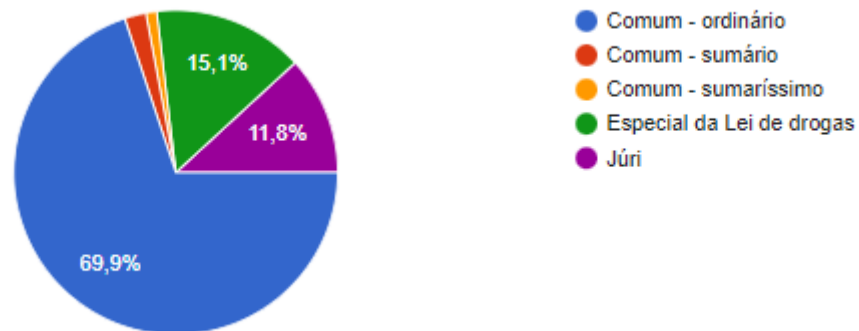
Quanto à relatoria das decisões, pode ser observado a partir dos dados extraídos que 10% dos casos de nulidades foram julgados pelo Desembargador Luiz Cesar Schweitzer, da 5ª Câmara Criminal, enquanto a maior parte dos desembargadores que compõem as Câmaras Criminais nem ao menos enfrentaram o debate sobre nulidades no período pesquisado.

Figura 2 — Desembargador (a) que julgou a arguição de nulidade



Outro aspecto que buscou verificar-se, foi em qual procedimento mais houve arguições de nulidades. Nesse ponto nota-se que a sua maioria, um total de 69,9%, referem-se a crimes perseguidos através do procedimento comum ordinário; 15,1% pelo procedimento especial da lei antitóxicos e; 11,1% pelo procedimento especial do Tribunal do Júri.

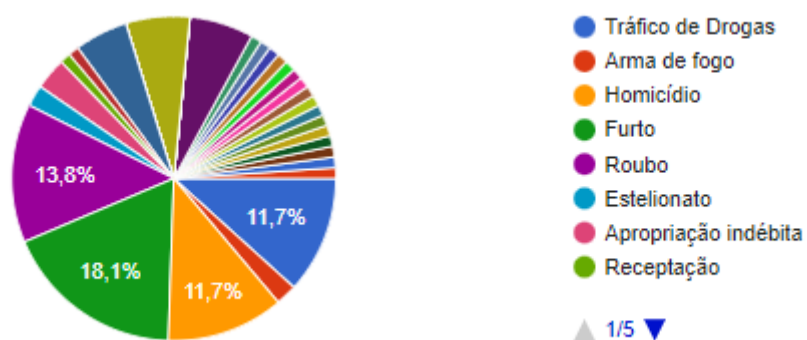
Figura 3 — Rito procedimental no qual foi levantada a arguição de nulidade



Em convergência com os dados acerca dos procedimentos, tem-se que o crime com maior incidência de arguição de nulidade é o crime de Furto com 18,1%, o que corresponde 17 casos; em segundo, tem-se o crime de roubo, com 13,8%, num total de 13 processos; seguidos pelos crimes de tráfico de entorpecentes e homicídio, 11,7% cada qual.

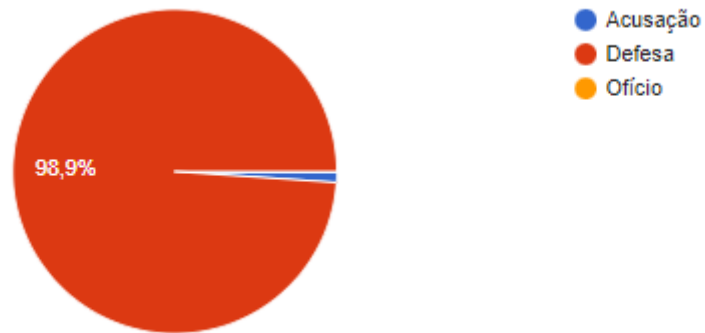
Para além desses crimes, foram verificadas a arguição de nulidades em crimes de estupro, estupro de vulnerável, porte de arma de fogo, estelionato, apropriação indébita, receptação, lesão corporal, organização criminosa, peculato, corrupção passiva, embriaguez ao volante, associação para o tráfico de drogas, uso de documento falso, homicídio culposo e maus tratos.

Figura 4 — Crimes apreciados nos acórdãos



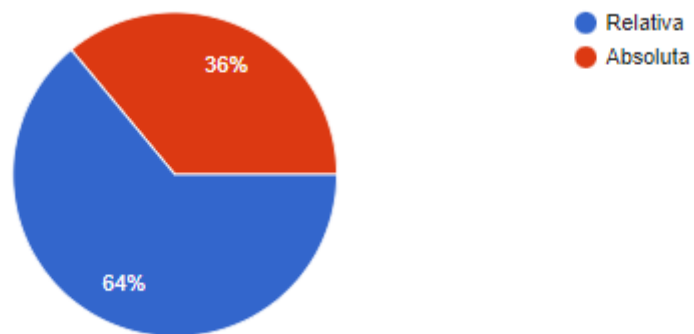
Quanto à parte que suscitou a declaração das nulidades, verificou-se que 98,9% foram arguidas pela defesa. Apenas um acórdão analisado trazia pedido formulado pela acusação.

Figura 5 — Quem suscitou a declaração da nulidade



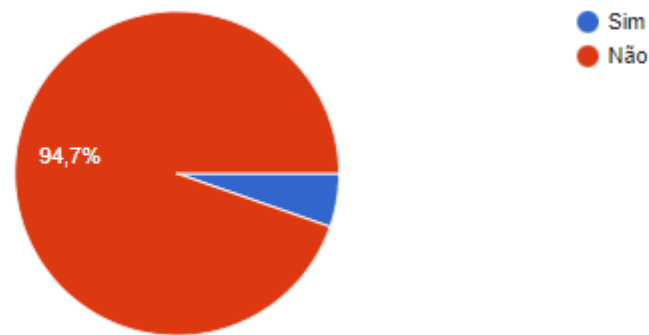
Das espécies de nulidades, a imensa maioria das arguições referiam-se a nulidades relativas (64%) as quais necessitavam da demonstração de prejuízo, enquanto 36% tratava-se de nulidades absolutas, cujo prejuízo deveria ser presumido.

Figura 6 — Espécie da nulidade suscitada



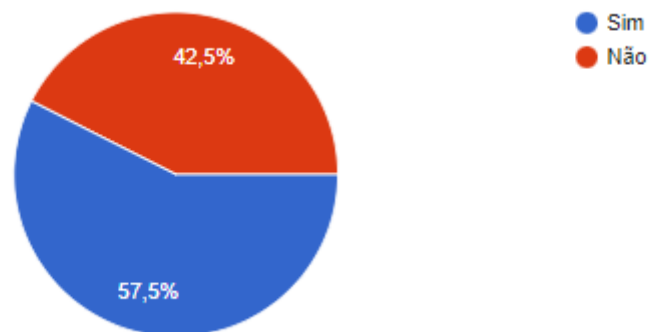
De todos os 97 processos analisados na pesquisa jurisprudencial, apenas em 5 deles foi declarada a nulidade do ato. Dos 5 processos, 4 foram recursos interpostos pela defesa, e 1 interposto pela acusação – *registra-se, foi a única arguição de nulidade suscitada pelo Ministério Público.*

Figura 7 — Percentual de nulidades declaradas



Por fim, notou-se que em 57,5% dos acórdãos usou-se o princípio da *pas de nullité sans grief* como argumento para fundamentar a decisão que deixou de declarar a nulidade suscitada.

Figura 8 — Casos em que foi mencionado o prejuízo



A partir dos dados coletados, podemos passar à análise pormenorizada dos elementos utilizados nas decisões judiciais para fundamentar a decretação ou não de nulidades e entender o porquê em 97 processos que trazem a tona hipóteses de possíveis afrontas a direitos e garantias dos acusados, apenas em 5 deles o magistrado entendeu que de fato o ato apresentado era eivado e decretou a sanção de nulidade.

3.1.2 Principais causas de arguição de nulidades encontradas

Nesta subseção, serão apresentados os principais temas que fundamentaram as arguições de nulidades encontrados na pesquisa jurisprudencial realizada.

Começaremos pelos casos de arguição de nulidade do ato de reconhecimento pessoal dos acusados, cujo tema é amplamente discutido atualmente, principalmente em razão do novo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a nulidade de reconhecimento fotográfico.

Em seguida, far-se-á a exposição dos casos de arguição de nulidade em razão da inépcia da exordial acusatória, fazendo apontamentos sobre a discussão em torno da prolação da sentença e seu efeito preclusivo do vício existente na denúncia.

Logo após os apontamentos sobre os casos de arguição de nulidade pela inépcia da denúncia, serão expostos os julgamentos que retrataram a juntada de documentos no plenário do júri com a análise comparativa do tratamento dado à defesa e a acusação no que diz respeito ao prazo de três dias prévios para ciência da documentação.

Encaminhando-se para o fim, será feita a exposição das arguições de nulidade por ausência de defesa técnica e por ausência de laudo pericial em crimes que deixam vestígios.

3.1.2.1 Arguição de nulidade do ato de reconhecimento pessoal

Dentre as várias causas que motivaram as arguições de nulidades, observou-se que em várias suscitações as defesas buscaram a nulidade do *reconhecimento pessoal dos acusados*. Dentre as 97 arguições de nulidade, 6 versavam sobre o tema. Contudo, nenhuma delas foi declarada pois, em síntese, os julgadores entenderam que o procedimento previsto no art. 226 do CPP⁸⁴ não é de cumprimento obrigatório e sim uma recomendação feita pelo legislador ao redigir o texto processual penal.

Nos autos de n. 0003372-15.2018.8.24.0023, que objetivou a apuração do crime de roubo, sob relatoria do Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo, os acusados suscitaram a nulidade do reconhecimento fotográfico realizados no processo, pois a vítima os apontou em uma fotografia que lhe foi mostrada em sede policial, sem que fosse observado o ditame do art. 226, do CPP.

⁸⁴ CPP 1941, Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

No acórdão, o Desembargador limitou-se a dizer que os preceitos contidos no referido artigo não mais são do que uma recomendação, cuja inobservância não implica nulidade.

Igualmente, o Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo foi relator do processo de n. 0010650-04.2017.8.24.0023 e novamente deixou de reconhecer a nulidade do reconhecimento fotográfico, sob o mesmíssimo argumento de que a inobservância da regra do Diploma Processual não implica nulidade do ato.

O terceiro processo onde houve a arguição de nulidade do reconhecimento fotográfico (autos n. 0003441-81.2017.8.24.0023), o relator Desembargador Getúlio Corrêa também deixou de decretar a nulidade, pois compartilha do entendimento de que o reconhecimento fotográfico do acusado não é causa de nulidade e os termos previstos no art. 226 do CPP não passam de uma recomendação legislativa. No caso em apreço, foi apresentado às vítimas uma única fotografia do acusado e ambas o imputaram-lhe a prática delitiva, o que bastou para a deflagração da ação penal em seu desfavor e conseguinte condenação.

Nos autos de n. 0000270-82.2018.8.24.0023, quarto na lista dos que houve a suscitação da nulidade do reconhecimento fotográfico, também sob relatoria do Desembargador Getúlio Corrêa, novamente não foi declarada a nulidade, pois o magistrado considera a formalidade do art. 226 do CPP mera recomendação.

Nos outros dois processos autos de n. 0011453-50.2018.8.24.0023 e n. 0003896-12.2018.8.24.0023, sob relatoria dos desembargadores Leopoldo Augusto Brüggemann e José Everaldo Silva, novamente a nulidade do reconhecimento fotográfico não declarada sob a alegação de que é mera recomendação do diploma processual penal.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o reconhecimento fotográfico é absolutamente nulo pois os riscos da falha do procedimento são muitas⁸⁵, contudo, mesmo à época em que tal entendimento não havia sido firmado, o debate sobre a fragilidade do reconhecimento fotográfico e a nulidade absoluta sobre sua realização em desconformidade com a previsão do art. 226 e ss. do Código de Processo Penal já era realizado.

Certo é que, se o ato do reconhecimento pessoal é realizado de maneira viciada, há direta afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que o prejuízo à parte é presumido, pois trata-se de norma constitucional, ou como muitos gostam de chamar, de interesse público.

⁸⁵ BRASIL, STJ, HC 598.886, Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 18-12-2020

Isso porque, a palavra da vítima em crimes praticados à clandestinidade têm maior relevância, assim, se uma vítima reconhece erroneamente uma pessoa como praticante de um delito, erroneamente também será condenado.

Sendo o Brasil um país onde a maioria da população carcerária é negra⁸⁶, não é difícil verificar hipóteses em que os indivíduos têm sua liberdade restringida por, supostamente, praticar delitos que em verdade nunca cometeram, apenas porque a vítima lhe apontou como infrator em razão de suas características físicas, normalmente de pessoa negra.

Atualmente, vários casos vieram à tona na mídia, os quais não deixam dúvidas quanto a falha do sistema penal brasileiro ao encarcerar jovens pretos e periféricos em situação como a acima destacada. O Relatório feito pela Comissão Criminal do CONDEGE – Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais, realizado nos meses de novembro e dezembro de 2020 demonstra que 83% dos presos em razão de reconhecimento fotográfico no Brasil eram pessoas pretas⁸⁷.

Como anteriormente explanado neste trabalho acadêmico, a forma dos atos processuais deve ser vista como meio de garantia dos direitos dos réus, não como mera burocracia a ser observada pelo simples amor às formalidades⁸⁸.

Nota-se que nos casos destacados foi mitigado o direito dos réus ao devido processo legal e a presunção de inocência, uma vez que os julgadores reforçaram a ideia de que a formalidade expressa no art. 226 e ss. do CPP constituem somente recomendações e o prejuízo aos réus pela sua inobservância deve ser comprovado para que se justifique a nulidade da ação penal.

Na atual decisão do STJ a qual disciplinou que o reconhecimento fotográfico é absolutamente nulo e rechaçou o entendimento anterior adotado pelas cortes, o Ministro Relator Rogerio Schietti também enfatizou que as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal são essenciais para o processo.

Assim, se o art. 226 do CPP constitui-se em formalidade essencial ao processo pode-se dizer, como já vimos anteriormente, que não há qualquer alegação que se possa fazer quanto à existência ou não de prejuízo à parte, uma vez que este é presumido.

⁸⁶ **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**, p. 388. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=4> Acesso em: 11 jul. 2022.

⁸⁷ CONDEGE. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. 2020. Disponível em: <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf> Acesso em 11 jul. 2022.

⁸⁸ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 431

Nesse sentido, qualquer alegação dos julgadores sobre a não demonstração do prejuízo não pode ser usada como fundamento para negar a decretação de nulidade do ato, até porque no direito penal a dúvida deve ser valorada em favor do réu.

O reconhecimento pessoal, portanto, deve observar a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades são essenciais e visam dar garantia mínima para quem se vê na condição de acusado da prática de um ilícito penal, não sendo "mera recomendação" do legislador, sua inobservância incide em nulidade absoluta.

3.1.2.2 Arguição de nulidade por inépcia da denúncia

Chamou-nos também a atenção na análise dos dados do julgamento dos autos n. 0015640-38.2017.8.24.0023, onde a defesa alega que houve nulidade da ação penal em razão da *inépcia da denúncia*.

Verifica-se que a ação penal se deu em razão da suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, tendo a defesa sustentado a inépcia da exordial acusatória pois esta não demonstraria com clareza a conduta praticada pelo réu, conforme exigido pelo artigo 41 do Código de Processo Penal⁸⁹.

Ao proceder o julgamento do recurso, o Desembargador relator Antônio Zoldan da Veiga constatou que a inépcia da denúncia é causa de nulidade absoluta, o que é indiscutível, uma vez que a denúncia que não expõe com clareza os fatos que são imputados ao acusado impossibilita o exercício do direito constitucional da ampla defesa.

Contudo, o magistrado ponderou que o fato de que houve sentença condenatória obstaría a declaração da nulidade, porquanto a decisão convalida o vício da exordial acusatória. Para fundamentar sua decisão, o desembargador mencionou precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual afirma que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia (BRASIL, STJ, HC 384.302/TO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 09/06/2017).

O ponto relevante do julgado está no fato de que, embora alguns estudiosos do direito reconheçam a possibilidade de convalidação de nulidade absoluta, outros doutrinadores, como Tourinho Filho⁹⁰, afirmam que a nulidade absoluta não é passível de convalidação se resultar

⁸⁹ CPP, 1941, Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

⁹⁰TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, vol. 3, 32ª ed. São Paulo:Saraiva, 2010, p. 135

em sentença condenatória, ou seja, a nulidade absoluta somente pode ser convalidada ao formar coisa julgada formal, se a sentença for absolutória.

No mesmo sentido, leciona Paschoal, o qual diz que a interpretação em contrário sensu dos art. 569 combinado com a leitura do art. 564, III, *a*, ambos do CPP, permite que possamos chegar a conclusão de que as omissões da exordial acusatória são impossíveis de serem sanadas com a prolação de sentença, pois são formalidades essenciais ao processo, portanto, inderrogáveis⁹¹.

Jacobsen afirma que o maior problema da convalidação de uma nulidade absoluta, como no caso, é a permissão que exista na jurisprudência uma sentença em desacordo com garantias constitucionais, veja-se:

Boa parte dos ordenamentos jurídicos tolera e aceita a sanabilidade mesmo da nulidade absoluta em um nível diferenciado da nulidade relativa. Enquanto nesta última a convalidação se opera em momentos processuais já na primeira instância, a nulidade absoluta somente se convalida mediante o advento da coisa julgada. Seria possível alegar se aqui que se trata de uma posição que protege os direitos fundamentais, na medida em que somente ocorreria a sanção com a coisa julgada, ao contrário da sanabilidade ocorrer em momento processual anterior. No entanto, não se trata de um pensamento voltado para os direitos fundamentais. A razão é óbvia. Apesar da sanabilidade não ocorrer imediatamente e sujeitar-se à coisa julgada, o problema maior é o reconhecimento tácito da admissão de uma sentença em desacordo com interesses e garantias de ranking constitucional⁹².

Verifica-se, *in casu*, que a exordial viciada resultou em sentença condenatória, em evidente prejuízo ao réu, de modo que a nulidade não poderia ser convalidada.

3.1.2.3 Arguição de nulidade da apresentação de documentos no júri

Em análise aos acórdãos selecionados, outra causa de arguição de nulidade chamou a atenção, de modo que entende-se necessário tecer alguns comentários.

Dos 11 processos em que foram suscitadas nulidades em processos do procedimento do Tribunal do Júri, 2 deles versavam sobre a nulidade por *apresentação de documento ou objeto estranho aos autos na sessão plenária do júri*.

⁹¹ PASCHOAL, Jorge Coutinho. O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014, p. 396

⁹² JACOBSEN, Ricardo Gloeckner. Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese de Doutorado. UFPR: Curitiba, 2010, p. 359

Nos autos de número 0014661-13.2016.8.24.0023, sob relatoria do Desembargador Luiz Cesar Schweitzer, a defesa arguiu nulidade em razão de que a acusação apresentou, em plenário, um documento que não havia sido previamente acostado aos autos no prazo legal, previsto no art. 479 do CPP⁹³, caracterizando nítida ofensa aos preceitos normativos.

No acórdão, o desembargador relator deixou de reconhecer a nulidade do ato, que seria absoluta, pois, segundo sua argumentação, o documento em questão se tratava de um mapa ao qual a defesa poderia a qualquer momento acessar via *internet*, de modo que a explanação em plenário sem a prévia juntada aos autos nos termos do art. 479 do CPP não foi causa de qualquer prejuízo ao réu.

Em sua fundamentação, o desembargador deixou cristalino que para ser declarada a nulidade do ato processual, seria necessário que o réu demonstrasse o prejuízo efetivamente sofrido com a juntada do documento fora do momento oportuno, o que não fez.

Já nos autos de número 0023884-53.2017.8.24.0023, sob relatoria do Desembargador Ariovaldo Rogério R da Silva, a defesa suscitou a nulidade por cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de juntada de prova que foi formulado ao juízo na semana anterior à data designada para o plenário. O pleito foi negado pois, segundo consta, o patrono do réu deveria ter respeitado o limite de a antecedência mínima de 3 dias úteis antes da data aprazada para a realização do júri para que pudesse ser dada ciência à acusação, nos termos do art. 479, do CPP.

O desembargador, então, negou a declaração da nulidade, entendendo que, de fato, a defesa não teria respeitado o prazo de apresentação dos documentos, o que faria com que a acusação não tivesse ciência do juntado, ocasionando afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Acrescentou, ainda, que não houve prejuízo ao réu porque, à uma, a prova era emprestada de autos em que também era acusado e teve ciência da produção da prova testemunhal e; à duas, não poderia alegar prejuízo ao qual deu causa, pois tinha acesso a prova desde o momento da produção nos autos distintos e escolheu por juntá-la somente às vésperas do julgamento em plenário.

Ocorre que, em análise aos autos, verifica-se que o pedido de juntada dos documentos foi formulado na sexta-feira (7/12/2020), enquanto o júri seria realizado na próxima

⁹³ CPP, 1941. Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

quinta-feira (13/02/2020), portanto, observa-se que o tríduo legal previsto no art. 479 do CPP foi suficientemente respeitado.

Além do mais, não é dever do magistrado questionar a estratégia defensiva utilizada pelo advogado do réu que escolheu em juntar a prova testemunhal em tempo hábil, porém próximo à audiência.

Anota-se aqui, que a aventada nulidade é absoluta, e como muito já dito, prescinde da demonstração de prejuízo à parte que alegar.

Em comparação a ambos os acórdãos, percebe-se com clareza a distinção do tratamento recebido pela acusação e pela defesa, pelo Estado-persecutor e pelo réu. Ainda que ambas as arguições de nulidades tenham sido alavancadas pelas defesas dos acusados, o que verifica-se é que em ambos os casos julgou-se favorável à acusação, casos em que, ousa-se dizer, a afronta ao direito de ampla defesa dos réus foi evidente.

No primeiro processo, quando a acusação exibiu em plenário um documento que não teria sido juntado aos autos respeitando o prazo do art. 479, do CPP, a nulidade foi relativizada ao argumento de que seria uma imagem extraída da internet a qual a defesa poderia ter tido acesso e juntou semelhante, de modo que não poderia alegar qualquer prejuízo por cerceamento de defesa.

Por sua vez, no segundo processo, quando a defesa rogou a juntada de prova testemunhal emprestada de outros autos, que seria favorável ao réu, em tempo hábil para tanto, o magistrado deixou de apreciar o pedido porque, supostamente, a acusação não teria tempo hábil para ciência das provas. O magistrado, ainda, invocou novamente o princípio da *pas nullité sans grief* para dizer que a defesa não teria qualquer prejuízo com a negativa de juntada dos documentos aos autos, pois tinha ciência pretérita da prova e escolheu não amearla-la aos autos logo no momento em que foi produzida.

O questionamento que se faz é: qual o parâmetro utilizado para a elucidação desses casos?? Quando favorável à acusação, uma prova pôde ser utilizada no plenário sem nenhuma ciência prévia da defesa, mas quando favorável ao réu, uma prova não pode ser juntada aos autos 4 dias úteis antes (prazo superior ao previsto em lei) pois prejudicaria a acusação. Qual o conceito de prejuízo verificado nos casos?

Como dito por Lopes Jr.⁹⁴, os magistrados invocam o “pomposo” princípio retirado do processo francês, *pas nullité sans grief*, de modo a desprezar a violação da forma processual,

⁹⁴ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011, p. 426

ignorando qualquer lesão que a inobservância da formalidade essencial do ato possa causar aos princípios constitucionais que tutela.

3.1.2.4 Arguição de nulidade por ausência de defesa técnica

A principal causa de arguição de nulidades verificou-se no que diz respeito à *ausência de defesa técnica*, que somou um total de 11 acórdãos abordando a temática⁹⁵.

Sobre a defesa técnica, tem-se que a Constituição Federal garante aos cidadãos que enfrentam processos judiciais o direito à ampla defesa, que está intimamente ligado ao direito ao contraditório. A defesa pode ser vista a partir de dois vieses: o primeiro, refere-se a autodefesa; o segundo, refere-se a defesa técnica.

Quanto ao direito à autodefesa, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27/1992, estabelece em seu artigo 8º que todo ser humano tem direito de ser ouvido por um juiz imparcial e independente, previamente determinado por lei, bem como tem o direito de que seja presumida sua inocência quanto aos fatos que lhe são imputados⁹⁶.

Quanto a defesa técnica, tem-se por um direito indisponível de qualquer acusado da prática de um ilícito penal, tanto é que a Constituição Federal previu em seus artigos 133 e 134 que o Advogado e a Defensoria Pública são funções essenciais à justiça⁹⁷.

Grinover, Fernandes e Gomes Filhos conceituam a defesa técnica como garantia do acusado e uma condição de paridade de armas, imprescindível para a viabilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo que “a infringência à norma constitucional com conteúdo de garantia acarreta, como sanção, a nulidade absoluta”⁹⁸.

⁹⁵ Autos n. 0006486-83.2017.8.24.0091; 0003052-96.2017.8.24.0023; 0006153-34.2017.8.24.0091; 0045933-30.2013.8.24.0023; 0007945-86.2018.8.24.0091; 0038733-98.2015.8.24.0023; 0040713-17.2014.8.24.0023; 0012165-94.2015.8.24.0039; 0012165-94.2015.8.24.0039; 0006138-46.2015.8.24.0023; 0006860-41.2019.8.24.0023.

⁹⁶ Decreto Lei 27, 1992. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas

⁹⁷CF, 1988, Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

CF, 1988, Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 79

Em todos os casos em que houve a arguição de nulidade em razão da ausência de defesa técnica, independente da motivação que levou ao pleito, a decisão foi a mesma: o prejuízo da deficiência da defesa técnica não foi comprovado pelo réu, portanto, não foi declarada a nulidade do processo.

Para fundamentar as decisões, os Desembargadores não somaram muitos esforços além de pontuar que aos casos incidia a hipótese da Súmula 523, do STF, cujo enunciado diz: “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula 523, STF, julgado em 03/12/1969).

A interpretação geral dada pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, seguindo o ultrapassado entendimento do Guardião da Constituição, é de que a ausência de defesa técnica somente causará nulidade ao processo se for reconhecido que o causídico demonstrar desleixo ou desinteresse na produção de provas em evidente prejuízo ao réu, caso contrário, qualquer irresignação deve ser interpretada como mero descontentamento com a condenação.

Ao tentarem dar melhor interpretação a Súmula 523 do STF, Grinover, Fernandes e Gomes Filhos teceram alguns apontamentos sobre em quais atos a ausência de defesa técnica poderia acarretar a nulidade absoluta e em quais casos seria necessário a demonstração do prejuízo⁹⁹.

Para os autores, nas hipóteses previstas no art. 564, III, alíneas a, c, e, g, l, o, o direito à defesa é afetado como um todo, de maneira que o vício corresponde a nulidade absoluta, ou seja, a ausência da defesa somente acarretará na nulidade absoluta nas seguintes hipóteses:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

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;
- c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;
- e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
- g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
- o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 81

Já nos casos em que a ausência de defesa técnica seja a falta ou inépcia de razões de recursos, falta de intimação para defesa prévia, falta de prova de álibi referido pelo acusado ou a ausência de curador, o prejuízo deverá ser demonstrado pela parte que suscitar a nulidade do ato.

Partindo do entendimento de que a atividade da Advocacia e da Defensoria Pública (defesa técnica) são *funções essenciais à justiça*, sem as quais a garantia constitucional do contraditório não se perfectibiliza, como pode a sua ausência não ser caso de presunção de prejuízo evidente?

Ao analisar os autos, verifica-se que em momento algum os julgadores debruçaram-se sobre um conceito de prejuízo que causaria a ausência de defesa técnica apto a anular o processo, limitando-se a dizer que não foi verificada eiva no processo e que a defesa técnica foi suficiente.

A título exemplificativo, com a finalidade de não ser redundante em apresentar a discriminação pormenorizada dos vários autos que são semelhantes, nos autos 0012165-94.2015.8.24.0039, sob relatoria do Desembargador relator Ernani Guetten de Almeida, a nova defesa constituída pelos acusados pleiteou a nulidade do feito em razão da ausência técnica realizada pelo antigo patrono. Notou-se nos autos que o defensor anteriormente constituído deixou de comparecer em duas audiências de instrução e julgamento. Todavia, o relator entendeu que não houve prejuízo aos réus pois as testemunhas que foram ouvidas nas referidas audiências tiveram caráter meramente abonatórias.

Em todos os acórdãos analisados em que houve a arguição de nulidade pela ausência de defesa técnica, os magistrados limitaram-se a aplicar a Súmula 523 do STF e apontar que a tese não passa de mera insatisfação dos acusados com o resultado “condenação” que provaram, pois não foi verificado nenhum prejuízo aos réus. Por óbvio, o prejuízo encontra-se na condenação a qual foram submetidos.

3.1.2.5 Arguição de nulidade por ausência de laudo pericial

Notadamente, os processos que versam sobre crimes contra a dignidade sexual correm sob sigilo de justiça, contudo, a emenda da decisão é pública no site de jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Um desses casos, chamou-nos atenção pela violação do art. 564, III, b, do CPP, ou seja, a *ausência nos autos de exame de corpo de delito em um crime que deixa vestígios*.

A fim de preservar a identidade dos envolvidos, por se tratarem de vulneráveis, a opção feita é por numerar o processo parcialmente por 25-21, bem como não pormenorizar o deslinde dos fatos, passando a análise tão somente ao fato de que houve o menosprezo a nulidade absoluta do processo.

É sabido que em crimes que deixam vestígios é indispensável a realização de corpo de delito¹⁰⁰ sob pena de nulidade do feito.

O crime de estupro de vulnerável, por sua vez, traduz a conduta de ter conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (art. 217-A, CP).

Logo, verifica-se que o crime de estupro de vulnerável deixa vestígios, devendo a vítima ser submetida ao exame de corpo de delito para preservar a validade do feito.

Ocorre que nos autos supracitados, mesmo com o relato de que o crime consumou-se com ato libidinoso diverso e também houve coito, as vítimas não foram submetidas a confecção de Laudo Pericial de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso.

Grinover, Fernandes e Gomes Filho¹⁰¹ lecionam que o aporte do Laudo Pericial aos autos, preferencialmente, deve ser realizado antes do oferecimento da denúncia, mas, como o convencimento do *parquet* acerca da autoria e materialidade do delito baseia-se em elementos informativos e indícios, é admissível que o laudo pericial seja juntado posteriormente, contudo, a sentença nunca poderá ser prolatada se verificada sua ausência.

No acórdão analisado, o Desembargador relator entendeu que o laudo era prescindível, bem como os demais meios de prova foram suficientes para apontar a materialidade delitiva, em razão disso deixou de decretar a nulidade do feito.

Nota-se que houve evidente afronta à norma processual penal que disciplina claramente que a ausência de exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígios deve ser realizada sob pena de nulidade absoluta do feito.

Não podemos deixar de observar aqui, que a natureza do crime certamente pode ter contribuído para que fosse ignorada a norma que disciplina a obrigatoriedade do laudo pericial, uma vez que o crime em comento é de grave reprovabilidade social.

¹⁰⁰ CPP, 1941. Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 149

3.2 ELEMENTOS UTILIZADOS PARA MOTIVAR AS DECISÕES

Na seção anterior, limitou-se em apresentar os dados da pesquisa realizada, traçando críticas aos fundamentos adotados pelos julgadores nas principais causas de arguição de nulidades analisadas.

Nesta seção, objetiva-se correlacionar a teoria das nulidades estudada no capítulo anterior, com a prática forense na análise efetiva das nulidades que foram declaradas e na verificação da incidência do princípio do prejuízo nas decisões.

3.2.1 Nulidades efetivamente declaradas: o que fundamentou a decretação das nulidades?

Conforme apontado acima, apenas 5 nulidades foram declaradas, enquanto 97 foram arguidas. A justificativa para tal diferença seria estritamente processual ou a diferença seria um reflexo da reprovabilidade social dos crimes apreciados?

Nota-se que a maioria dos processos se referiram a crimes de maior reprovabilidade social, cujo apelo da sociedade pela punição é maior: furto, roubo, tráfico de drogas e homicídio. Por outro lado, os crimes cuja nulidade foi declarada referiam-se a furto, homicídio e violação de direito autoral, porém, em todos o ato viciado era eivado de nulidade absoluta.

A *primeira* decretação de nulidade se deu nos autos n. 0058290-47.2010.8.24.0023, de relatoria do Desembargador Hildemar Carvalho, a persecução penal se deu em razão da suposta prática do crime de violação de direito autoral perpetrado por dois acusados. Em razão da impossibilidade de localização do primeiro deles, houve a suspensão do feito nos termos do art. 366, do CPP. Com o prosseguimento do feito em face ao acusado devidamente citado, instrui-se a ação culminando na absolvição do mesmo.

Em razão disso, o juiz de 1º grau aproveitou a absolvição em face ao acusado que encontrava-se em local incerto. A acusação, inconformada com a decisão, interpôs recurso objetivando a nulidade da sentença em face ao acusado que estaria em local incerto, bem como a condenação do outro.

Na reforma da *decisum*, o Desembargador relator modificou a sentença de primeiro grau para condenar o acusado que anteriormente teria sido absolvido, de modo que reconheceu a nulidade da sentença em face ao acusado que estava em local incerto, porquanto

não foi oportunizado a ele o contraditório e a ampla defesa, não podendo a condenação ser estendida a ele.

Nota-se no caso, que a nulidade era absoluta, porquanto nem mesmo houve instrução processual em face ao acusado em evidente afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, contudo, a suscitação da nulidade foi apresentada pela acusação.

A *segunda* decretação de nulidade, também absoluta, foi verificada nos autos n. 0047227-25.2010.8.24.0023, de relatoria da Desembargadora Salete Silva Sommariva, onde a persecução penal se deu em razão da suposta prática do crime de homicídio. Aqui, a motivação da decretação da nulidade suscitada pela defesa se deu em razão do impedimento do magistrado de primeiro grau, o qual era cônjuge da promotora que atuava no feito, hipótese do art. 564, inciso I, do Código de Processo Penal¹⁰².

Por *terceiro*, houve a decretação da nulidade, novamente absoluta, nos autos de n. 0014969-49.2016.8.24.0023, que teve a deflagração da ação penal em razão da suposta prática do crime de furto. O defensor do acusado sustentou em suas razões que a sentença de primeiro grau não foi fundamentada, porquanto condenou o acusado pela incidência do crime de furto simples, sem enfrentar a tese de furto privilegiado.

A Desembargadora relatora Salete Silva Sommariva, então, decretou a nulidade do feito, por ausência de fundamentação da sentença, com base do art. 93, IX, da Constituição Federal¹⁰³, uma vez que verificou que de fato o magistrado de piso não teceu uma sequer linha sobre a tese da causa especial de diminuição da pena.

Ainda que se referisse à nulidade absoluta, cujo prejuízo é presumido, a magistrada pontuou que houve prejuízo ao réu, pois com a condenação não poderia lhe ser concedido às benesses do art. 155, §2º do Código Penal.

No *quarto* processo em que foi decretada a nulidade, mais uma vez absoluta (autos n. 0016146-14.2017.8.24.0023), à acusada foi imputada a prática do crime de furto. Aqui, a defesa arguiu a nulidade da decretação da revelia da ré, pois a intimação da mesma acerca da audiência de instrução e julgamento designada se deu via AR, o que não encontra nenhum respaldo na legislação processual penal.

¹⁰² CPP, 1941. Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

¹⁰³ CF, 1988. Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

A nulidade absoluta foi então decretada pelo Desembargador relator Ernani Guetten de Almeida, o qual reconheceu, ainda que desnecessariamente, o prejuízo causado a ré pela não observância do art. 367, do Código de Processo Penal¹⁰⁴.

Por *último*, foi também decretada a nulidade absoluta nos autos n. 0002697-18.2019.8.24.0023, sob relatoria de Sidney Eloy Dalabrida, processo qual apurava a suposta prática do crime de furto. No caso em apreço, a defesa suscitou a nulidade absoluta do feito ante o argumento de que não foi observado o procedimento comum ordinário, uma vez que na própria audiência de custódia, o promotor de justiça ofereceu denúncia, a qual foi recebida pelo magistrado que logo citou o réu, e recebeu resposta à acusação da Defensoria Pública com prolação da sentença no mesmo ato.

In casu, o Desembargador relator entendeu que o magistrado da origem adotou procedimento completamente descoberto de previsão legal, motivo pelo qual declarou absolutamente nulo o processo.

Comparando esses processos aos demais, percebe-se que a decretação da nulidade somente se deu porque nos casos foi verificado uma afronta *gigantesca* à norma vigente, no primeiro, não houve instrução processual; no segundo – ainda que tratando-se do crime de homicídio – verificou que o magistrado de piso era casado com a promotora que atuava no feito; no terceiro, o magistrado deixou de fundamentar a sentença; no quarto foi verificada uma forma de intimação que não se aplica no processo penal, onde o acusado deve ser intimado pessoalmente e; por último, é inegável a nulidade quando desrespeitado o rito processual é realizado todos os atos de um processo em uma única audiência que a princípio seria de custódia.

Tabela 1 — Ilustração dos casos de declaração da nulidade

Parte suscitante	Nulidade Declarada?	Menção ao prejuízo	Crime	Motivação
Ministério Público	Sim	Sim	Violação de direito autoral	Não houve instrução processual
Defesa	Sim	Não	Homicídio	Verificou que o magistrado de piso era casado com a promotora que atuava no feito
Defesa	Sim	Sim	Furto	O magistrado de 1ª grau deixou de fundamentar a sentença

¹⁰⁴ CPP, 1941. Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Defesa	Sim	Não	Furto	Forma de intimação (AR) que não se aplica no processo penal
Defesa	Sim	Sim	Furto	Na própria audiência de custódia foram realizados todos os atos, inclusive sentenciado.

No que concerne ao último julgado, notou-se uma diferença de entendimento emanada pelo TJSC, pois, apesar de que a 4ª Câmara Criminal, sob relatoria do Des. Sidney Eloy Dalabrida tenha declarado nulo o processo ante a concentração de todos os atos em uma única audiência, em caso análogo que apurava a prática de um crime da mesma natureza (furto), a 2ª Câmara Criminal, sob relatoria do Desembargador Sérgio Rizelo, deixou de declarar a nulidade processual (autos n. 0001812-04.2019.8.24.0023).

Nesses autos, igualmente àquele, as acusadas foram presas em flagrante delito ao subtrair produtos de um supermercado atacadista na cidade de Florianópolis. Na própria audiência de custódia, o *parquet* ofereceu denúncia oral, a qual foi recebida pelo magistrado, com a conseqüente citação e apresentação de resposta à acusação oral pela Defensoria Pública, logo após, foi prolatada sentença condenatória.

Segundo Desembargador relator, não existem máculas no processo pois a todo momento foi observado o procedimento comum ordinário, uma vez todos os atos e requisitos previstos no rito foram realizados, nada tendo sido feito ou omitido em prejuízo do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

Para banalizar a afronta ao devido processo legal e as garantias das acusadas, o magistrado invocou o princípio do prejuízo, pontuando que o feito foi conduzido de forma eficiente, não tendo sido impedida a defesa de usufruir por completo dos prazos, de modo que não existiu prejuízo às acusadas no processo que não respeitou o rito ordinário.

Um processo célere é aquele que respeita os prazos previstos no diploma legal e não fica aguardando anos para receber um despacho, e não aquele em que todos os atos são praticados na audiência de custódia, que, pontua-se, serve para analisar a legalidade da prisão em flagrante e não para instruir o processo.

Portanto, verifica-se que a relativização da nulidade pela incidência do princípio do prejuízo, como a muito tempo foi levantada a hipótese, serviu ao Estado como mecanismo de punição às acusadas.

3.2.2 O livre convencimento do julgador e a não demonstração de prejuízo

Percebe-se da subseção acima que em todos os 5 casos em que houve a declaração da nulidade do processo, os atos viciados afrontaram descaradamente as normas constitucionais e o chamado “interesse público” de modo que a nulidade era absoluta. Em outra ótica, entende-se com isso que nenhum acusado que se viu prejudicado com um ato viciado conseguiu convencer o julgador de que teve prejuízo apto a ensejar a anulação do feito.

De modo estatístico, podemos afirmar que a acusação foi vencedora em 95,87% das arguições de nulidades realizadas no período, uma vez que suscitou apenas uma nulidade, a qual foi decretada, e somente em 4 arguições a defesa foi vencedora.

Como também detalhado anteriormente, o principal argumento para que os julgadores deixassem de declarar as nulidades suscitadas referia-se ao fato de que não foram convencidos do prejuízo que o ato viciado causou ao interesse da parte, daí que 57,5% das decisões analisadas mencionaram o princípio do prejuízo e suas linhas de fundamentação.

Lopes Jr. em sua rica lição, faz vários apontamentos pertinentes no que se refere ao prejuízo: o que é o prejuízo? Como se faz a prova dele? Como demonstrá-lo? Tais perguntas se traduzem aqui. Como o acusado poderá comprovar a provação de um prejuízo em razão de um ato viciado se o conceito de prejuízo não nem mesmo é certo?

A partir da análise dos autos percebe-se que a hipótese inicial de que o sistema de nulidades serve ao punitivismo estatal confirma-se.

Em linhas pretéritas, ao falar sobre a estrutura da teoria das nulidades, pontuamos que o prejuízo não necessita de prova, em seu sentido literal, apenas a demonstração simples e lógica, de que o ato viciado teve ou terá influência no resultado final do processo, indo em afronta aos direitos e garantias da parte que suscitou.

Deste modo, entende-se que a simples arguição da nulidade, com a ligação com o resultado prejudicial deveria ser suficiente para convencer o julgador do prejuízo causado pelo vício, mas isso não acontece.

Ao passo em que a simples lógica entre ato viciado e resultado danoso ao acusado não é suficiente ao convencimento do julgador, também não nos é dado informações precisas sobre o que seria necessário apresentar aos autos durante a arguição da nulidade para que seja suficientemente demonstrado aos olhos do julgador o prejuízo ao interesse da parte que causou o ato viciado em análise.

Aury Lopes Jr. afirmou em uma crítica realizada ao processo penal, que existe uma espécie de sistema de nulidades “*a la carte*” onde o maior problema é a teoria do prejuízo, o qual alia-se a nefasta categoria das nulidades relativas e cria um perigo aos acusados de

supostas práticas de ilícitos penais, destacando que a referida combinação torna-se uma fraude processual a serviço do punitivismo e do utilitarismo¹⁰⁵

A afirmativa se dá em razão de que os acórdãos que apreciam o tema das nulidades sempre mostram que os julgadores escolhem, a cada caso, quais as formas processuais serão relevantes ou quais serão dispensáveis, quase que uma escolha que varia com o passar dos dias, fator que gera insegurança jurídica aos jurisdicionados e amplia de forma casuística o campo da incerteza das decisões¹⁰⁶.

Foi exatamente isso que se pôde perceber da presente jurimetria, ainda que não de forma eschachada, muito notou-se que o Tribunal não somou esforços a argumentação nas fundamentações das decisões e por diversas vezes banalizou a ofensa a direitos e garantias dos acusadas aparado pelo que entendeu, naquele caso, como ausência de demonstração do prejuízo sofrido.

Para colocar fim ao que Lopes Jr. chama de "ditadura judicial", o mesmo sugere ser necessário que nenhum prejuízo seja demonstrado pela parte que se sentir lesada com o ato atípico e sim que o magistrado justifique as razões pelas quais o ato não é atípico e deve ser mantido a eficácia do ato refutado¹⁰⁷.

O professor Paulo Rangel traduz que o papel do Estado e sua função jurisdicional deveria ser de comprometimento com o Estado Democrático de Direito e com a efetivação das garantias individuais e coletivas guardadas na constituição, bem como em assegurar ao cidadão a quem é imputado a autoria de uma prática delitativa, de que todos seus direitos serão resguardados por meio de todos os mecanismos de proteção contra atos ilegais emanadas pelo próprio Estado¹⁰⁸.

Rangel acrescenta:

“Isso sim é viver em num Estado Democrático de Direito com um processo penal como instrumento de garantia, dando ao indivíduo a certeza de que seus direitos fundamentais serão efetivados no curso do processo e que, se punição houver, é a consequência natural de um processo criminal banhado pela Constituição, pois o processo penal de um Estado é o termômetro do conteúdo autoritário ou democrático de sua organização social”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ LOPES Jr., Aury. Sistema de nulidades “a la carte” precisa ser superado no processo penal. Revista Conjur, 2014, online

¹⁰⁶ Ibid., online

¹⁰⁷ Ibid, online

¹⁰⁸ RANGEL, Paulo. A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia. São Paulo : Atlas, 2012, p. 1

¹⁰⁹ RANGEL, Paulo. A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia. São Paulo : Atlas, 2012, p. 5

A partir do estudo, pode ser chegada a conclusão de que o Estado não está preocupado com a garantia dos direitos constitucionais de seus jurisdicionais, se não com a validação de seus atos autoritários. O Estado está longe da concepção de Estado Democrático de Direito no cotidiano das decisões que versam sobre nulidades.

Fato que verificou-se com a pesquisa jurisprudencial diz respeito a como haveria possibilidade de o réu demonstrar de forma efetiva o prejuízo que o ato atípico possa ter lhe causado. Isso porque, muitos casos foram verificados onde nem ao menos foram deferidos os pedidos de diligências realizados pela defesa por mera arbitrariedade do juiz, o qual sustenta que o deferimento de produção de provas é faculdade do magistrado, uma vez que as provas são destinadas a sua pessoa e servem para formar a convicção do julgador, que tem livre convencimento.

A título exemplificativo temos os autos n. 0027616-76.2016.8.24.0023, sob relatoria do desembargador José Everaldo Silva, onde verifica-se que a defesa suscitou a nulidade do feito por cerceamento de defesa, tendo em vista que formulou pedido de realização de diligências o qual foi indeferido pelo magistrado de origem, que justificou a negativa utilizando-se do argumento de que incide o princípio da livre convicção motivada e que fica ao seu critério a prescindibilidade da produção de provas.

O desembargador relator deixou de declarar a nulidade por cerceamento da defesa por entender que o juiz é o destinatário das provas e é ele quem deve decidir sobre a necessidade de sua produção, bem como o indeferimento da produção da prova não resultou em prejuízo ao acusado.

Se o julgador tem em suas mãos o poder do livre convencimento, significa também que pode escolher se convencer de que um ato atípico causou ou não prejuízo ao interesse do réu, daí que se percebe que o destinatário da prova nunca faz essa escolha, pois nenhuma nulidade *relativa* foi declarada pelo poder judiciário catarinense.

Usando das palavras de Jorge Paschoal¹¹⁰, a teoria das nulidades não pode ser imprecisa a ponto de permitir que o aplicador da lei escolha o que irá apreciar ou não de acordo com o interesse momentâneo.

A partir dos acórdãos analisados, pode-se chegar a conclusão de que as nulidades no Tribunal Catarinense são tratadas como meras burocracias aos processos penais, exigências da legislação que podem facilmente serem deixadas de lado caso haja seja alcançada a “finalidade do ato”, confirmando o que se extrai da doutrina no sentido de que os julgadores

¹¹⁰ PASCHOAL, Jorge Coutinho. O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014, p. 15

agem como se a exigência da observância das formalidades tem o condão apenas de prolar o andamento processual.

Os critérios utilizados pelos julgadores catarinenses ao afrontarem-se com as arguições de nulidades também não ficaram claros no sentido de nos dar uma conceituação sobre quais aspectos são relevantes para a demonstração do prejuízo ocasionada aos réus, de forma que a teoria do prejuízo serve como justificativa para que se possa julgar conforme queira.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos processuais penais realizados nas Ações Penais que tramitam perante a justiça brasileira devem seguir um itinerário previamente previsto na legislação vigente sob pena de que a inobservância da forma dos atos processuais resulte na atipicidade do ato.

A essa atipicidade pode ser entendida como apenas irregularidade passível de validação, uma vez que não viola o processo. Todavia, quando o ato atípico enseja em observância com o condão de desvirtuar o procedimento, estamos diante de um ato nulo o qual poderá sofrer a sanção da nulidade.

A nulidade, como visto, poderá ser relativa, ao passo em que a formalidade violada diga respeito apenas ao interesse das partes envolvidas no processo, ou então absoluta, quando a violação é à norma e garantia constitucional conferida ao jurisdicionado que se perfectibiliza através do devido processo legal.

Inserido na teoria das nulidades no processo penal, conforme exposto ao longo do texto está o princípio emprestado do direito civil francês da *pas nullité sans grief*, o qual, em suma, disciplina que para que um ato seja passível de anulação, faz-se necessário que a violação da forma cause prejuízo à parte e interfira no processo. Se a finalidade do ato for atingida, não há que se falar em aplicação da sanção de nulidade.

Estudiosos do direito processual penal criticam a chamada “teoria do prejuízo” que está inserida no sistema de nulidades processuais ao argumento de que a inconsistência no conceito de prejuízo e a forma em que deverá ser demonstrado faz com que seja aberta margens para que os aplicadores da lei flexibilizam ou enrijecem o julgamento das arguições de nulidades a depender do que entender por conveniente.

Após pormenorizar a teoria da nulidades no processo penal brasileiro, apresentando os atos processuais e as categorias de nulidades ao leitor, despertando ao mesmo tempo um olhar mais crítico do cenário, decidiu-se partir a verificação da aplicação concreta da teoria das nulidades no âmbito da Justiça Catarinense.

Com a pesquisa foi possível averiguar um apanhado de julgados com resquícios do sistema inquisitório, onde a violação de direito e garantias constitucionais, essencial ao

sistema acusatório, é menosprezada com base no argumento de que a arguição de nulidade não restou comprovada pela ausência de prejuízo concreto ao réu.

Pode-se perceber que a categoria das nulidades relativas somada ao princípio do prejuízo são, de fato, um retrocesso para um Estado Democrático de Direito, uma vez que esse combo é um obstáculo à perfectibilização dos direitos e garantias constitucionais como o devido processo legal, o direito ao contraditório e a ampla defesa que são norteadores do atual sistema acusatório no qual o processo penal brasileiro tem como objetivo inserir-se.

Embora os doutrinadores escrevam em seus manuais de processo penal que os aplicadores do direito tem amor e apego às formalidades, ao depararmos com os casos concretos, verificamos que esse amor a forma somente é demonstrado pelos julgadores quando favorável ao interesse punitivista do Estado.

Quando trata-se em garantir a aplicação das normas processuais aos acusados da prática de ilícitos penais, o que depreende-se é que a forma é facilmente deixada de lado com fundamento no pomposo princípio da *pas de nullité sans grief*.

Evidente que esta pesquisa não tem como objetivo esgotar os temas relacionados ao amplo estudo das nulidades do processo penal, bem como a pesquisa realizada não esgotou todos os aspectos que poderiam ser debatidos, ante a impossibilidade de fazê-lo em um trabalho de graduação. Todavia, encerra-se a pesquisa na esperança de que se tenha despertado a atenção para o sistema de nulidades processuais, o qual, conforme exaustivamente debatido, necessita de reforma.

REFERÊNCIAS

Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. São Paulo: FBSP, 2022, p. 388. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=4> Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Código de processo penal.** 1941. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm . Acesso em 30 mai. 2022.

BRASIL. **Código penal.** 1940. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em 20 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 30 mai. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal.* Buenos Aires, Bosch, 1950.

CARVALHO, Salo de. LOUREIRO, Antonio Tovo. **Nulidades no Processo Penal e Constituição: Estudo de Casos a Partir do Referencial Garantista.** in: Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CONDEGE. **Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial.** 2020. Disponível em: <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf> Acesso em 11 jul. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro.** in Revista da Faculdade de Direito da UFPR. UFPR: Curitiba. 1998.

FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal. V.II. arts. 251 a 667.** Rio de Janeiro: Record Editora, 1960.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JACOBSEN, Ricardo Gloeckner. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional.** Tese de Doutorado. UFPR : Curitiba, 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal.** 3 ed. Salvador : JusPodvm, 2015.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 7 ed, São Paulo:Lumen Juris, 2011.

LOPES Jr., Aury. **Sistema de nulidades “a la carte” precisa ser superado no processo penal**. Revista Conjur, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-05/limite-penal-sistema-nulidades-la-carte-superado-proceso-penal>. Acesso em: 20 jun 2022.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23^a ed, São Paulo : Atlas, 2019.

PASCHOAL, Jorge Coutinho. **O prejuízo e as nulidades processuais penais: um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.

RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. São Paulo : Atlas, 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal: procedimentos, nulidades e recurso**. 13 ed, São Paulo: Saraiva. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 33 ed., São Paulo : Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, vol. 1, 31^a ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, vol. 3, 32^a ed. São Paulo:Saraiva, 2010.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

APÊNDICE A - Acórdãos

Lista dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que foram analisados na pesquisa.

Câmara Criminal	Número dos autos
Primeira Câmara	0001736-48.2017.8.24.0023
Primeira Câmara	0010814-32.2018.8.24.0023
Primeira Câmara	0058431-95.2012.8.24.0023
Primeira Câmara	0058290-47.2010.8.24.0023
Primeira Câmara	0006486-83.2017.8.24.0091
Primeira Câmara	0011853-35.2016.8.24.0023
Primeira Câmara	0901300-98.2016.8.24.0023
Primeira Câmara	0005091-37.2015.8.24.0023
Primeira Câmara	0045326-46.2015.8.24.0023
Primeira Câmara	0037225-54.2014.8.24.0023
Primeira Câmara	0002265-33.2018.8.24.0023
Primeira Câmara	0001135-13.2015.8.24.0023
Primeira Câmara	0007027-34.2014.8.24.0023
Primeira Câmara	0012446-64.2016.8.24.0023
Primeira Câmara	0027833-90.2014.8.24.0023
Primeira Câmara	0001378-15.2019.8.24.0023
Primeira Câmara	0023884-53.2017.8.24.0023
Primeira Câmara	0000896-09.2015.8.24.0023
Segunda Câmara	0014969-49.2016.8.24.0023
Segunda Câmara	0035449-82.2015.8.24.0023
Segunda Câmara	0040713-17.2014.8.24.0023
Segunda Câmara	0001812-04.2019.8.24.0023
Segunda Câmara	0047227-25.2010.8.24.0023

Segunda Câmara	0006153-34.2017.8.24.0091
Segunda Câmara	0003727-25.2018.8.24.0023
Segunda Câmara	0015967-51.2015.8.24.0023
Segunda Câmara	0001496-92.2015.8.24.0067
Segunda Câmara	0035223-77.2015.8.24.0023
Segunda Câmara	0028780-52.2011.8.24.0023
Segunda Câmara	0021070-68.2017.8.24.0023
Segunda Câmara	0006860-41.2019.8.24.0023
Terceira Câmara	0003052-96.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0012165-94.2015.8.24.0039
Terceira Câmara	0047370-38.2015.8.24.0023
Terceira Câmara	0000270-82.2018.8.24.0023
Terceira Câmara	0006983-44.2016.8.24.0023
Terceira Câmara	0021471-67.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0012165-94.2015.8.24.0039
Terceira Câmara	0003441-81.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0005079-18.2018.8.24.0023
Terceira Câmara	0001081-86.2011.8.24.0023
Terceira Câmara	0007945-86.2018.8.24.0091
Terceira Câmara	0003372-15.2018.8.24.0023
Terceira Câmara	0000683-67.2018.8.24.0000
Terceira Câmara	0010650-04.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0005566-22.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0004611-88.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0016146-14.2017.8.24.0023
Terceira Câmara	0009102-70.2019.8.24.0023
Terceira Câmara	0011453-50.2018.8.24.0023

Terceira Câmara	0039683-10.2015.8.24.0023
Terceira Câmara	0001805-31.2017.8.24.0007
Quarta Câmara	0047225-21.2011.8.24.0023
Quarta Câmara	0011177-87.2016.8.24.0023
Quarta Câmara	0053355-27.2011.8.24.0023
Quarta Câmara	0009971-72.2015.8.24.0023
Quarta Câmara	0027616-76.2016.8.24.0023
Quarta Câmara	0132279-91.2007.8.24.0023
Quarta Câmara	0049304-02.2013.8.24.0023
Quarta Câmara	0012606-84.2019.8.24.0023
Quarta Câmara	0002697-18.2019.8.24.0023
Quarta Câmara	0001689-84.2011.8.24.0023
Quarta Câmara	0005399-68.2018.8.24.0023
Quarta Câmara	0006138-46.2015.8.24.0023
Quarta Câmara	0003259-61.2018.8.24.0023
Quarta Câmara	0016498-69.2017.8.24.0023
Quarta Câmara	0003896-12.2018.8.24.0023
Quarta Câmara	0048582-02.2012.8.24.0023
Quarta Câmara	0018551-23.2017.8.24.0023
Quarta Câmara	0007148-91.2016.8.24.002
Quarta Câmara	0038733-98.2015.8.24.0023
Quarta Câmara	0005013-62.2017.8.24.0091
Quarta Câmara	0003961-78.2005.8.24.0082
Quinta Câmara	0022576-16.2016.8.24.0023
Quinta Câmara	0017333-23.2018.8.24.0023
Quinta Câmara	0001616-68.2018.8.24.0023
Quinta Câmara	0045933-30.2013.8.24.0023

Quinta Câmara	0003118-86.2011.8.24.0023
Quinta Câmara	0001398-45.2015.8.24.0023
Quinta Câmara	0015133-77.2017.8.24.0023
Quinta Câmara	0050850-92.2013.8.24.0023
Quinta Câmara	0014661-13.2016.8.24.0023
Quinta Câmara	0048295-78.2008.8.24.0023
Quinta Câmara	0015640-38.2017.8.24.0023
Quinta Câmara	0022576-16.2016.8.24.0023
Quinta Câmara	0021580-81.2017.8.24.0023
Quinta Câmara	0001633-07.2018.8.24.0023
Quinta Câmara	0009522-46.2017.8.24.0023
Quinta Câmara	0009623-54.2015.8.24.0023
Quinta Câmara	0023450-98.2016.8.24.0023
Quinta Câmara	0023909-66.2017.8.24.0023
Quinta Câmara	0009068-71.2014.8.24.0023
Quinta Câmara	0029367-11.2010.8.24.0023
Quinta Câmara	0011284-63.2018.8.24.0023
Quinta Câmara	0016877-44.2016.8.24.0023
Quinta Câmara	0020012-30.2017.8.24.0023

APÊNDICE B - Formulário

1. Número do processo

2. Órgão Julgador

Marcar apenas uma oval.

- 1ª Câmara Criminal
- 2ª Câmara Criminal
- 3ª Câmara Criminal
- 4ª Câmara Criminal
- 5ª Câmara Criminal

3. Relator da decisão

Marcar apenas uma oval.

- DES. PAULO ROBERTO SARTORATO
- DES. CARLOS ALBERTO CIVINSKI
- DES. ARIIVALDO ROGÉRIO R. DA SILVA
- DESª ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO
- DESª SALETE SILVA SOMMARIVA
- DES. SÉRGIO RIZELO
- DES. NORIVAL ACÁCIO ENGEL
- DESª HILDEMAR CARVALHO
- DES. RICARDO ROESLER
- DES. ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA
- DES. LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN
- DES. JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO
- DES. ALEXANDRE D'IVANENKO
- DES. JOSÉ EVERALDO SILVA
- DES. LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI
- DES. SIDNEY ELOY DALABRIDA
- DESª CINTHIA BEATRIZ DA SILVA B. SCHAEFER
- DES. LUIZ CÉSAR SCHWEITZER
- DES. LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA
- DES. ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA
- Outro: _____

4. Data do julgamento

Exemplo: 7 de janeiro de 2019

5. Procedimento

Marcar apenas uma oval.

- Comum - ordinário
- Comum - sumário
- Comum - sumaríssimo
- Especial da Lei de drogas
- Júri

6. Qual o crime em análise nos autos?

Marcar apenas uma oval.

- Tráfico de Drogas
- Homicídio
- Furto
- Roubo
- Estelionato
- Apropriação indébita
- Receptação
- Estupro
- Estupro de vulnerável
- Contra à honra
- Crimes de trânsito
- Lesão Corporal
- Desacato
- Desobediência
- Resistência
- Organização Criminosa
- Outro: _____

7. Parte que arguiu a nulidade

Marcar apenas uma oval.

- Acusação
- Defesa
- Ofício

8. Espécie da nulidade

Marcar apenas uma oval.

- Relativa
- Absoluta

9. Qual a nulidade suscitada?

Marcar apenas uma oval.

- Invasão de domicílio
- Inversão da ordem de oitiva das testemunhas
- Ausência de defensor
- Afronta ao silêncio do réu
- Ausência de intimação da defesa sobre a expedição de precatória para a oitiva de testemunha
- Nulidade de provas obtidas por meio da extração de dados e de conversas privadas registradas em correio eletrônico e redes sociais, sem a prévia autorização judicial;
- Nulidade por apresentação de documento ou objeto estranho aos autos na sessão plenária do júri.
- em decorrência de decisão carente de fundamentação.
- Ausência de formalidade que constitua elemento essencial do ato
- Outro: _____

10. Nulidade declarada?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

11. Mencionada a teoria do prejuízo

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

12. Motivação da decisão

13. Comentário sobre o processo
