

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS - UFAM
FACULDADE DE DIREITO

FÁBIO OLIVEIRA GOMES JÚNIOR

A NULIDADE E O PREJUÍZO NO PROCESSO PENAL
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A SÚMULA 330 DO STJ

MANAUS

2025

FÁBIO OLIVEIRA GOMES JÚNIOR

**A NULIDADE E O PREJUÍZO NO PROCESSO PENAL
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A SÚMULA 330 DO STJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), como requisito para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Rosberg de Souza Crozara

MANAUS

2025

Ficha Catalográfica

Elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

G633n Gomes Júnior, Fábio Oliveira
A nulidade e o prejuízo no processo penal: um estudo de caso sobre a
súmula 330 do STJ / Fábio Oliveira Gomes Júnior. - 2025.
68 f. : 31 cm.

Orientador(a): Rosberg de Souza Crozara.
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal do
Amazonas, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Manaus, 2025.

1. Garantias constitucionais. 2. Nulidades. 3. Prejuízo. 4. Processo penal.
I. Crozara, Rosberg de Souza. II. Universidade Federal do Amazonas.
Faculdade de Direito. Curso de Direito. III. Título

FÁBIO OLIVEIRA GOMES JÚNIOR

A NULIDADE E O PREJUÍZO NO PROCESSO PENAL
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A SÚMULA 330 DO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Este trabalho foi defendido e aprovado pela banca em 12/12/2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rosberg de Souza Crozara
Orientador

Prof. Roberta Karina Cabral Kanzler
Avaliadora

Prof. Gabriela Eulálio de Lima
Avaliadora

*À Centenária Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Amazonas, que, por
alguns anos, foi minha casa.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, a quem sou grato pelo amor e apoio dados desde os primeiros passos na vida. Também agradeço à minha querida irmã pelo afeto e companheirismo inabaláveis.

Agradeço ao Wendell, que me estendeu a mão e me introduziu ao mundo da pesquisa e do estudo do direito antes mesmo de eu entrar na faculdade.

Agradeço ao meu amigo Edu e à minha amiga Iara pela parceria ao longo dos anos. Também agradeço a cada um dos amigos e amigas que a Jaqueira me apresentou. Em especial, nomeio Annie Karollyne (*in memoriam*), Heloísa, Regina, Fernando, Laura, Ageu e Jennifer, que, de alguma forma, moldaram a pessoa que sou hoje.

Agradeço aos professores e funcionários da Universidade Federal do Amazonas que fizeram parte da minha graduação que se encerra neste trabalho. Em especial, agradeço ao meu orientador Rosberg pelos ensinamentos transmitidos e pela direção na produção desta pesquisa.

Agradeço ao meu amigo Bernardo, que foi testemunha e cúmplice na escrita deste trabalho, e ao meu amigo Lucas, cujo incentivo foi essencial à redação da conclusão desta monografia.

Agradeço à minha querida Margy: confidente, parceira de vida e fonte de inspiração. Obrigado pelos anos de amor, companheirismo e bem-querer que são tão característicos de nossa relação. Em especial, agradeço pela paciência e apoio incondicionais durante a elaboração desta monografia.

“Na minha opinião, não há nenhuma Nova República. Se há alguma Nova República, ela nasceu igual a Velha.”

(Luís Carlos Prestes)

RESUMO

As nulidades e o prejuízo são temas de intenso debate entre os atores do processo penal. Entretanto, tal debate é marcado pelo desencontro de valores e princípios que são levados em conta nas discussões acerca do tema. As formas processuais, atualmente, são essenciais para limitar o poder punitivo do Estado e garantir os direitos constitucionais e convencionais do acusado. Todavia, embora indispensáveis ao devido processo legal, tais formas vêm sendo relativizadas pela aplicação acrítica de princípios advindos de outros ramos do direito e de valores de um Código de Processo Penal nascido em tempos autoritários. O objetivo central do trabalho é analisar quais as bases do entendimento da teoria de nulidades aplicada pelos Tribunais Superiores no Brasil através da revisão bibliográfica de doutrina processual penal e da pesquisa documental da Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência correlata, numa abordagem qualitativa. Observa-se, ao fim, uma falta de debate aprofundado e o uso excessivo de argumentos de autoridade pelas Cortes Superiores, que reforçam uma postura autoritária alinhada ao Código de Processo Penal. O texto conclui pela urgência de um sistema de nulidades próprio do processo penal e de um novo Código que tenha como base a Constituição de 1988.

Palavras-chave: garantias constitucionais; nulidades; prejuízo; processo penal.

ABSTRACT

Nullities and prejudice are subjects of intense debate among the actors of criminal proceedings. However, this debate is marked by a mismatch of values and principles considered in discussions on the matter. Procedural forms are currently essential to limiting the State's punitive power and ensuring the constitutional and conventional rights of the accused. Nevertheless, although indispensable to due process of law, these forms have been relativized through the uncritical application of principles derived from other branches of law and of values from a Code of Criminal Procedure born in authoritarian times. The central objective of this study is to analyze the foundations of the understanding of the theory of nullities as applied by the Higher Courts in Brazil, through a bibliographic review of criminal procedural doctrine and documentary research on Precedent 330 of the Superior Court of Justice and related case law, using a qualitative approach. In the end, a lack of in-depth debate and the excessive use of arguments from authority by the Higher Courts are observed, reinforcing an authoritarian stance aligned with the Code of Criminal Procedure. The text concludes by emphasizing the urgency of a system of nullities specific to criminal procedure and of a new Code grounded in the 1988 Constitution.

Keywords: constitutional guarantees; nullities; prejudice; criminal procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgR	Agravo Regimental
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DJ	Diário de Justiça
HC	<i>Habeas Corpus</i>
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TGP	Teoria Geral do Processo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 A NULIDADE NO PROCESSO PENAL.....	15
1.1 A ANTESSALA DO ESTUDO DAS NULIDADES: O DEVIDO PROCESSO PENAL.....	15
1.2 O CONCEITO DE NULIDADE E A BUSCA POR UMA CATEGORIA PRÓPRIA AO PROCESSO PENAL.....	21
2 FORMA É INSTRUMENTO.....	29
2.1 A FORMA ENQUANTO GARANTIA.....	33
2.2 A INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS À LUZ DO CPP.....	37
2.3 O CONTEXTO HISTÓRICO DO CPP.....	40
3 ESTUDO DE CASO SOBRE A SÚMULA 330 DO STJ.....	45
3.1 A SÚMULA E O ART. 514 DO CPP.....	45
3.2 A POSIÇÃO DO STJ E OS PRECEDENTES QUE ENSEJARAM NA SÚMULA.....	46
3.3 OS ENTENDIMENTOS DO STF.....	56
CONCLUSÃO.....	61

INTRODUÇÃO

As nulidades constituem, sem dúvidas, um dos temas que mais causam polêmica no processo penal. Isto é percebido, por exemplo, através do debate nos meios de comunicação acerca do reconhecimento de um vício que anula um processo de repercussão midiática, sobre o qual expõe-se as opiniões de familiares da vítima e do réu (Minervino, 2025). A polêmica também reside entre os juristas e especialistas, à exemplo da controvérsia em casos em que há discordância sobre a ofensa a direitos constitucionais, gerando opiniões contundentes contra ou a favor da invalidade de um julgamento (Migalhas, 2024). O que se percebe é que o cancelamento dos efeitos de um ato processual tende a reverberar na sociedade e nos meios jurídicos.

Isto se dá pelo grande grau de subjetividade que marca as discussões sobre o tema. O que, para alguns, é considerado uma nulidade gritante, para outros, trata-se de mera irregularidade. Da mesma forma, a impressão que se tem dos julgamentos das Cortes Superiores é que a mesma incerteza aflige juízes e ministros Brasil afora. No debate, enquanto uns falam em valores como *verdade real* ou *verdade substancial*, outros dão enorme importância a princípios constitucionais como o *contraditório* e a *ampla defesa*. Fato é que existe um enorme desencontro no esquema principiológico que envolve as nulidades.

Isto se dá por diversos motivos, que foram explorados na presente monografia. Para começar, pôs-se em destaque o fato de que o âmago principiológico do processo penal foi transplantado do processo civil em nome de uma dita *teoria geral*, aplicável a todo e qualquer tipo de processo. Ocorre que o processo penal existe para atender demandas totalmente diferentes do processo civil, o que gera uma enorme confusão teórica. Tal questão foi abordada através da pesquisa bibliográfica da obra de diversos doutrinadores, aliados ou críticos à tal *teoria geral*.

À título de exemplo, há a distinção posta pela doutrina de nulidades *absolutas* e *relativas*. Enquanto naquelas haveria um *prejuízo* presumido ou evidente, nestas há a necessidade da demonstração efetiva do *prejuízo* causado pelo ato processual que deixou de observar a forma prescrita em lei conforme o princípio *pas nullité sans grief*.

O caos se instaura à medida que não há parâmetro certo e objetivo do que seria o tal *prejuízo*, cuja definição varia de julgador para julgador, abrindo espaço para todo tipo de decisão. Além disso, o princípio pode justificar um verdadeiro menosprezo à forma, que cumpre papel ímpar no processo penal. Por óbvio, não se trata aqui do amor à forma pela forma, mas sim dos valores e princípios por ela defendidos. Indagou-se, portanto: o que (a quem?) as

nulidades protegem? A resposta foi encontrada no segundo motivo para a confusão anteriormente relatada.

A segunda razão se dá pelo choque que existe entre os valores da Constituição brasileira e do Código que rege os processos penais no país. Cada um reflete os anseios da época em que foram escritos. De um lado, temos uma Constituição que se apresenta como antagonista aos quase 20 anos de ditadura militar que a precederam, assegurando diversos direitos aos cidadãos. Do outro, temos um Código escrito em pleno Estado Novo, que tem como objetivo declarado a dilatação do poder punitivo estatal em face do indivíduo-réu. A discrepância entre ambas foi debatida com o apoio da doutrina processual penal e com base na análise dos documentos

No choque entre valores e finalidades, prevalece – ou deveria prevalecer – aqueles previstos na Lei Maior, que melhor limita as ações do Estado no âmbito da persecução penal. Isto porque, como consequência da contenção, temos a legitimação do poder de punir e o respeito aos direitos do réu. No entanto, conforme observado, nem sempre as Cortes decidem neste sentido.

Isto posto, surge a questão principal: a quais valores e razões preza a teoria de nulidades aplicada pelos Tribunais Superiores no Brasil?

Em momento algum se pretendeu chegar em uma resposta definitiva. São muitas as hipóteses de nulidades, maior ainda o número de posicionamentos dos Ministros das Cortes Superiores. Desta forma, restringiu-se a pesquisa à análise de documentos pertinentes à discussão das razões de ambas as Cortes por trás da discussão da Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – ou seja, os precedentes que a substanciam e uma seleção de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema sumulado.

A Súmula trata, basicamente, da nulidade pela ausência de defesa prévia nos crimes funcionais. Por se tratar de caso em que não é necessária uma incursão muito profunda nas especificidades do processo a fim de identificar a nulidade, a moldura proposta traz uma resposta bem precisa – mas, frise-se, não definitiva – acerca das posições do STJ e o STF sobre a nulidade e seu prejuízo.

A pesquisa buscou demonstrar a serviço de que está o sistema de nulidades do direito processual penal brasileiro aplicado pelo STJ e STF. Percorrendo um caminho que vai da discussão conceitual-principiológica da nulidade, passando pela orientação dada pela legislação e desembocando na análise dos votos dos Ministros, os achados a seguir delinearam o papel protetivo que as normas processuais devem desempenhar, bem como determinou – e alertou – as raízes do entendimento das Cortes Superiores, que pendem mais ao autoritarismo de

Francisco Campos – jurista cujo pensamento é essencial ao estudo do Código de 1942 – do que às promessas de 1988.

1 A NULIDADE NO PROCESSO PENAL

A *nulidade* é uma terminologia utilizada em todos os ramos do direito: da seara material – onde se vê, por exemplo, o conceito de *ato jurídico nulo* no Código Civil (CC) – à seara processual, toda matéria jurídica dá alguma importância ao referido tema. O verbete a seguir apresenta as acepções do termo segundo dicionário jurídico de ampla divulgação na internet:

NULIDADE

- 1) Ineficácia total ou parcial do ato jurídico a que falta alguma formalidade ou solenidade intrínseca ou extrínseca, que lhe é essencial (Direito Civil).
- 2) Vício, por erro ou preterição de forma, ou de normas essenciais, que torna inválida, ou inoperante, uma relação de Direito Processual. (Vade Mecum Brasil, 2025)

Conforme se verá adiante, há um grande intercâmbio conceitual entre esses campos jurídicos no que tange a nulidade. Por óbvio, como a presente monografia se debruça acerca da nulidade no âmbito do direito processual penal, explorar-se-á uma linha muito mais aproximada do segundo verbete exposto na seção transcrita do dicionário.

Dito isso, ao estudar a consequência do *vício por erro por preterição de forma ou de normas essenciais*, é preciso dar um passo atrás e adentrar no estudo destas formas e normas essenciais aplicáveis ao processo penal. A nulidade – e por consequência, seu prejuízo – está intimamente ligada à defesa do chamado *devido processo legal*, que deve ter uma abordagem muito mais específica em se tratando da seara penal.

1.1 A ANTESSALA DO ESTUDO DAS NULIDADES: O DEVIDO PROCESSO PENAL

O princípio do devido processo legal se faz presente no art. 5º, inciso LIV da atual Constituição. Ocorre que, no campo processual penal, tal princípio tem algumas especificidades ligadas às características funcionais desta espécie de processo.

Temos funções do processo penal que são de importante discussão no estudo das nulidades: o de limitar o poder punitivo do Estado a fim de legitimá-lo e o de assegurar um processo penal equilibrado e justo a fim de respeitar as garantias e liberdades individuais. Por isto, deve-se reforçar a independência do processo penal, bem como demonstrar-se perigosa a confusão epistemológica em relação ao processo civil.

Reforça Juarez Cirino (2020, p. 643):

o processo penal não se constitui processo de partes livres e iguais - como o processo civil, por exemplo, dominado pela liberdade de partes, em situação de igualdade

processual -, mas uma relação de poder instituída pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados.

A principal diferença entre o processo penal e o processo civil reside na aplicabilidade de seus respectivos direitos materiais no mundo tangível. Diversos institutos do direito civil – como os contratos e as obrigações – podem ser realizados sem a necessidade da intervenção do processo civil. O mesmo não pode ser dito sobre o processo penal, que se sujeita ao chamado *princípio da necessidade*.

Isto porque, para que uma conduta humana seja subsumida a um tipo penal e consequentemente punida conforme a lei, é indispensável – ou necessário – que seja trilhado o caminho do processo penal, que, para ser legítimo, deve respeitar o devido processo penal – as regras do jogo.

Neste sentido, afirma Aury Lopes Jr. (2022, p. 2):

Existe uma íntima relação e interação entre a história das penas e o nascimento do processo penal na medida em que o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal (ou, se preferirem, são *regras do jogo*, se pensarmos no célebre trabalho *Il processo come giuoco* de CALAMANDREI). Esse é o núcleo conceitual do “Princípio da Necessidade”.

Desta maneira, o processo penal, em razão de sua função ímpar, deve ser abordado de forma diferenciada em relação a dita Teoria Geral do Processo (TGP), que se funda em bases processualistas civis. Não à toa, defende-se que este é o primeiro passo para a plena compreensão do processo penal.

No mesmo sentido, afirma William Costodio Lima (2016, p. 3):

O primeiro ponto é a compreensão do processo penal como categoria autônoma do direito desvinculado a teoria geral do processo é condição necessária para a compreensão de sua função de limitação do poder punitivo, legitimado através da obediência às regras do jogo.

Entretanto, a fim de compreender totalmente a função exercida pelo processo penal, vale fazer uma ressalva acerca da importância de analisar o contexto histórico-normativo em que ele está inserido.

Nas palavras de Roberto Daclis (2015, p. 14):

Com efeito, a análise teleológica do processo penal não é estática; ela há de ser feita levando em conta as particularidades dogmáticas, principiológicas e políticas de um modelo adotado em uma determinada época. Compreender a que se destina o processo

penal, em última análise, é desvendar também o grau de desenvolvimento de uma sociedade àquele tempo.

É imperioso, então, destacar o paradigma imposto pela Constituição Federal (CF) de 1988 para que sejam desvendados os fins do processo penal na atualidade, eis que as normas que o regem são fruto do tempo em que foram escritas e dos legisladores que a escreveram. Neste sentido, ressalta-se o fenômeno da constitucionalização do processo penal ocorrido a partir da promulgação da CF de 1988. A partir dela, foram positivadas diversas garantias aos cidadãos cujo escopo alcança – ou ao menos deveria alcançar – aqueles sujeitos à persecução penal, que se encontram sempre em situação de vulnerabilidade frente o aparato punitivo estatal. Ante a prioridade que a Lei Maior possui em relação às demais, até mesmo o Código de Processo Penal (CPP) deve ser interpretado através das lentes constitucionais.

Importante a lição de Aury Lopes Jr. (2022, p.43):

É imprescindível marcar esse referencial de leitura: o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não o contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941.

Desta forma, o processo, a partir do paradigma imposto pelo constituinte de 1988, deixa de ser um mero instrumento ou caminho para a punição. A legitimidade da punição determinada pelo Estado não é mais fortalecida por si só. A retidão da pena é adquirida à medida em que os direitos e garantias constitucionais são respeitados pelo caminho percorrido até o édito condenatório ou absolutório: tais *direitos e garantias* são, ao fim e ao cabo, o devido processo legal.

Outro vetor interpretativo de importante consideração no processo penal consiste na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que também prevê uma série de direitos cuja observação é imprescindível no processo penal. Desta forma, ao se falar em *devido processo penal*, deve-se falar também em respeito ao principal tratado de direitos humanos do qual o Brasil é signatário. No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. defende a necessidade de controles de constitucionalidade e convencionalidade sobre a lei processual penal, afirmando que

Mais do que isso, é necessário fazer-se um controle judicial da convencionalidade das leis penais e processuais penais, na medida em que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) goza de caráter supralegal, ou seja, está abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias (como o CP e o CPP). Portanto, é uma dupla conformidade que devem guardar as leis ordinárias: com a Constituição e com a CADH (Lopes Jr., 2022, p. 41).

Aury Lopes Jr. reconhece e destaca a dificuldade de conjugação de tais elementos que são, *a priori*, contraditórios. Em sua obra, afirma que a “necessária simultaneidade e coexistência entre repressão ao delito e respeito às garantias constitucionais [...] [são a] difícil missão do processo penal” (Lopes Jr., 2022, p. 3).

O devido processo subdivide-se em duas subcategorias, sendo ambas igualmente necessárias ao entendimento da função legitimadora-garantidora do processo penal como um todo. São elas: o devido processo formal e o devido processo material.

A primeira vertente diz a respeito do fiel cumprimento da forma prescrita em lei. O devido processo formal é congênito ao próprio fenômeno histórico de retirada do *ius puniendi* das mãos do indivíduo particular para o aparato estatal. Isto porque a autotutela, típica do modelo de justiça privada associado a tempos anteriores à institucionalização do direito penal, sempre propicia o exercício da vingança do ofendido, seus familiares e sua comunidade. Isto torna a pena imprevisível e, muitas vezes, desproporcional, pois atende apenas aos desígnios pessoais daquele que aplica a pena-vingança. Neste sentido, Aury Lopes Jr. traz consigo a lição de Aragoneses Alonso acerca da época pré-institucionalização do processo penal:

Como explica ARAGONESES ALONSO, pode-se resumir a evolução da pena da seguinte forma: inicialmente a reação era eminentemente coletiva e orientada contra o membro que havia transgredido a convivência social. A reação social é, na sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. O principal é que nessa época existia uma vingança coletiva, que não pode ser considerada como pena, pois vingança e pena são dois fenômenos distintos. A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado (Lopes Jr., 2022, p. 3):

Com a concentração do poder de resolução de conflitos na figura do Estado-juiz, surge a necessidade de coibir os abusos a serem cometidos por este terceiro investido com o dever de julgar. Para além da busca pela previsibilidade da lei penal material, surge a necessidade de trazer ordem ao caminho processual e segurança aos pronunciamentos deste juiz, prevenindo abusos. Eis a função que as formas processuais exercem – até os dias de hoje – revelada através do devido processo legal formal.

Frise-se que estes *abusos*, contra os quais o devido processo legal formal nasceu para combater, podem surgir tanto pelo exagero quanto pela escassez na punição. A vingança descontrolada é tão danosa à legitimação do *ius puniendi* estatal quanto a impunidade.

Disto, são formalizadas as normas que ditam o processo penal e que, por consequência, legitimam a atividade punitiva estatal. É constituída, assim, uma verdadeira garantia do acusado

contra o arbítrio do indivíduo que julga e pune. É esta organização das normas que regem a aplicação do poder de punir que constituem a face formal do devido processo penal.

Ademais, o papel desempenhado pelo devido processo legal formal é explicado da seguinte maneira por Jorge Coutinho Paschoal (2024, p. 50):

Aos poucos, entretanto percebeu-se que, em prol de uma efetiva limitação do poder punitivo, deveria haver também um melhor detalhamento quanto à condução do processo, não podendo ele ser conduzido conforme o arbítrio da autoridade. Com efeito, para se conferir uma maior proteção ao indivíduo, de nada adiantaria haver contenção do arbítrio quanto ao abuso do poder de punir (por meio da legalidade dos delitos e das penas), se, em contrapartida, não houvesse alguma limitação quanto ao modo de condução do processo (devido processo legal formal). Um processo sem regras, ou injusto, tornaria, praticamente, nula a garantia do direito penal (legalidade dos delitos e das penas). Afinal, um processo desordenado tanto poderia servir para punir um inocente (dando margem a perseguições), para punir de modo desproporcional o culpado ou mesmo para deixar impune um culpado (privilégio).

Registre-se que é louvável o avanço trazido pela mera formalização do processo penal. Ocorre que, com a consagração de direitos individuais como a vida, a propriedade e a liberdade, o devido processo formal tornou-se insuficiente para a resolução do problema da violência desmedida do processo penal.

É bem verdade que a mera forma pela forma não garante o respeito aos direitos primados pela sociedade se as normas não tiverem como objetivo o respeito àquelas garantias-base à sociedade como um todo. A crítica ao endeusamento vazio da formalidade é identificada por Jorge Coutinho Paschoal (2014, p. 67) “durante o decorrer dos séculos, foi possível constatar a existência de direitos punitivos pautados em pressupostos absolutamente irracionais (aos olhos de hoje) e violadores dos direitos mais básicos e basilares a uma sociedade justa”. O autor traz, à título de exemplo, os modelos inquisitórios que se alastraram pela Europa durante a era medieval, que eram abusivos, mas formalizados (Coutinho Paschoal, 2014, p. 67).

Houve, então, uma migração na importância dada à forma. Afirma Jorge Coutinho Paschoal (2014, p. 68)

no processo, migrou-se de um modelo de devido processo legal formal (necessidade de *algum* regramento do processo) para um modelo de devido processo legal material (necessidade não só de um regramento, mas do mais justo para todos).

Assim, muito mais do que prezar pela mera forma, o devido processo penal deve respeitar direitos e garantias individuais, que – no caso brasileiro – estão positivadas na CF de 1988 e na CADH. Este é o chamado devido processo legal substancial, também denominado

material, muitas vezes ignorado, porém disposto em nossa Lei maior e no próprio CPP. Neste sentido, leciona Alexandre Morais da Rosa (2013, p.43 – 44):

Nesse contexto não se pode depois de 05.10.1988 permanecer-se alheio ao devido processo legal substancial, até porque há disposição expressa para seu manejo, consoante desponta, por exemplo, do art. 282 do CPP. Na grande maioria dos Manuais e Foros a cláusula é ignorada, como se fosse mero procedimento (aspecto formal). Cuida-se da ampliação da tutela da vida, propriedade e liberdade modulados a partir do Garantismo (Lição 2) e vinculados à tradição democrática.

Assim, para que haja o respeito ao devido processo penal, a forma representa um verdadeiro escudo das garantias constitucionais e os Magistrados devem aplicar a norma processual de maneira razoável e proporcional, atendendo sempre aos direitos postos em destaque pela CF. Quanto a esta aplicação razoável e proporcional das normas pelo Julgador, alerta-se para a chamada “armadilha de ponderação de princípios” (Morais da Rosa, 2013, p. 44) proveniente da aplicação desmedida deste princípio da razoabilidade-proporcionalidade.

Isto porque a utilização de princípios de forma descontrolada e sem fundamentação objetiva pode acabar por gerar um verdadeiro decisionismo por parte dos juízes. Há um risco muito grande no emprego de parâmetros pessoais e imprecisos nos julgados, eis que a decisão pode acabar desprendendo-se da norma e se atendo a qualidades pessoais do réu ou aspirações subjetivas do magistrado.

O fenômeno decisionista é definido da seguinte forma pelo teórico italiano Luigi Ferrajoli (2002, p. 36):

O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social. Esta subjetividade se manifesta em duas direções: por um lado, no caráter subjetivo do tema processual, consistente em fatos determinados em condições ou qualidades pessoais, como a vinculação do réu a "tipos normativos de autor" ou sua congênita natureza criminal ou periculosidade social; por outro lado, manifesta-se também no caráter subjetivo do juízo, que, na ausência de referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que de provas de fato

Desta maneira, há um grande perigo na utilização deste princípio da proporcionalidade por parte dos juízes, que podem acabar utilizando-o como pretexto para justificar o que bem entenderem em prol de *princípios constitucionais*. Noutras palavras, muitas vezes em prol de um suposto *direito da coletividade*, flexibiliza-se os vulneráveis direitos do acusado dentro do processo penal. Por isso, como meio de coibir esta prática, Alexandre Morais da Rosa (2013,

p. 44) alerta que “utilização da proporcionalidade, na via do devido processo legal substancial, não pode acontecer contra o sujeito”.

Aliás, o mesmo autor destaca a posição firmada pelo STF, firmada no bojo do *Habeas Corpus* (HC) nº 94.016 de São Paulo, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Nele, o Intérprete constitucional destaca o necessário respeito a uma gama de direitos que, juntos, são de especial importância na realização substancial do princípio do devido processo legal na esfera penal. Eis a posição do Tribunal:

O exame da cláusula referente ao “due process of law” permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes (Brasil, 2009)

Assim, o alargamento do que se entende por *devido processo penal* significa expandir as garantias que o indivíduo tem em face do poder punitivo do estado: a mera forma, outrora considerada suficientemente protetora, deve ser acompanhada pelo respeito aos direitos fundamentais do acusado. Destaca-se que o próprio STF – guardião da constituição – reconhece uma série de direitos indispensáveis ao entendimento pleno do que seria *devido processo penal*.

Ante o exposto, resta claro que a proteção das formas processuais não deve ter como fim o resguardo da norma em si. Há direitos e garantias subjacentes à forma que são o verdadeiro objetivo do fiel cumprimento dos atos do processo. Desta maneira, demonstra-se que o instituto das nulidades no processo penal tem como alvo o respeito ao devido processo penal substancial. Estes valores constitucionais, como muito bem afirma Jorge Coutinho Paschoal (2014, p. 69), “preenchem o vazio das formas, dando-lhe sentido e alma, os quais, de fato, ensejam o pronunciamento das nulidades processuais”.

Feito o esclarecimento, passa-se à discussão da definição de nulidade.

1.2 O CONCEITO DE NULIDADE E A BUSCA POR UMA CATEGORIA PRÓPRIA AO PROCESSO PENAL

Rememorando o início do subcapítulo anterior, nulidade, segundo o dicionário jurídico consultado, seria, segundo o direito civil, “ineficácia total ou parcial do ato jurídico a que falta alguma formalidade ou solenidade intrínseca ou extrínseca, que lhe é essencial” (Vade Mecum Brasil, 2025). Por outro lado, para o direito processual, seria “vício, por erro ou preterição de forma, ou de normas essenciais, que torna inválida, ou inoperante, uma relação de Direito Processual” (Vade Mecum Brasil, 2025).

Ao longo do tempo, surgiram diversas definições de nulidade firmadas pelos mais diversos doutrinadores. Até a chegada na compreensão atual do que seria a *nulidade*, foi percorrida uma longa caminhada exposta a seguir.

Em primeiro plano que, apesar das nulidades do direito civil constituírem uma categoria distinta das nulidades processuais, houve aqueles que defendiam uma unidade entre os dois conceitos em nome de uma teoria geral do direito conforme exposto adiante. Apesar do conceito de nulidade ser comum a tantas áreas jurídicas, é repreensível a tentativa de trazer um sistema generalista e unificado destas. Ante as especificidades de cada campo do direito, é justo que cada um tenha seu próprio sistema de nulidades conforme defende Alberto Binder (2003, p. 35): “não é possível transpor os temas e problemas das formas dos atos jurídicos para as formas processuais resultantes das práticas institucionais”

Apesar de censurável, conforme exposto no subcapítulo anterior, é inegável a influência do direito processual civil – remodelado em uma suposta TGP – sobre o processo penal. Isto porque o processo penal, historicamente, nunca teve o mesmo amparo teórico que o processo civil. Desse modo, a fim de estruturar aquele, foram verdadeiramente transplantadas diversas dinâmicas próprias a este. O fenômeno é denominado por Alberto Binder como sendo a “superficialização da teoria geral do processo” (Lopes Jr., 2023, p. 1114)

Aury Lopes Jr., em sua obra, rememora a famosa analogia feita por Carnelutti, que compara a relação entre os direitos processuais com a história infantil de Cinderela:

O processo penal segue sendo a irmã preterida, que sempre teve de se contentar com as sobras das outras duas. Durante muito tempo, foi visto como um mero apêndice do direito penal. Evolui um pouco rumo à autonomia, é verdade, mas continua sendo preterido. Basta ver que não se tem notícia, na história acadêmica, de que o processo penal tivesse sido ministrado ao longo de dois anos, como costumeiramente o é o direito penal. Se compararmos com o processo civil então, a distância é ainda maior. Mas, em relação ao direito penal, a autonomia obtida é suficiente, até porque, como define Carnelutti, delito e pena são como cara e coroa da mesma moeda. Como o são direito penal e processual penal. Recorde-se o que falamos sobre o princípio da necessidade.

O problema maior está na relação com o processo civil. O processo penal, como a Cinderela, sempre foi preterido, tendo de se contentar em utilizar as roupas velhas de sua irmã. Mais do que vestimentas usadas, eram vestes produzidas para sua irmã (não

para ela). A irmã favorita aqui, corporificada pelo processo civil, tem uma superioridade científica e dogmática inegável. (Lopes Jr., 2022, p. 70)

Desta forma, inicia-se a explanação sobre o conceito de nulidade com os termos propostos pela dita TGP. Nesta seara, a nulidade – *a priori* – surge da omissão ou defeito da forma de algum ato, também denominado *vício*. Disto, conclui-se que a nulidade atinge o campo jurídico da *validade* do ato processual, que existe e é eficaz até que seja declarado nulo. Dessa forma, afirma o grande teórico processualista civil Fredie Didier Jr. (2019, p. 470):

Se houver o preenchimento da hipótese de incidência (previsão do fato em enunciado normativo) de maneira deficiente, surgirá defeito que pode autorizar a nulificação do ato (= invalidação, que se refere tanto à decretação do nulo quanto a anulação): a destruição de um ato jurídico em razão de um defeito seu.

Entretanto, a partir deste ponto de partida, diversas fontes de diversos ramos do direito – em especial enfoque, as do campo processual penal – têm seguido diferentes caminhos para classificar a nulidade quanto a sua natureza jurídica e os critérios para melhor categorizá-la e definir seus elementos. Neste sentido, há um dissenso entre doutrinadores processualistas penais: há aqueles que se apoiam no direito material civil para definir a natureza da nulidade em seu campo e há aqueles que a rechaçam, adotando um conceito próprio ao direito processual. Conforme será exposto adiante, o CPP adotou a linha defendida pelo segundo grupo.

De acordo com a primeira parte dos doutrinadores, a nulidade dentro do processo está umbilicalmente ligada ao vício formal na prática de determinado ato processual – há, inclusive, aqueles que defendem que o vício é a própria nulidade em si. O referido *vício*, conforme acertadamente definido pelo verbete introdutório, seria o “erro ou preterição de forma, ou de normas essenciais atipicidade do ato processual, ou seja, sua prática em desacordo com a forma prevista em lei.” (Vade Mecum Brasil, 2025). Noutras palavras, é a atipicidade do ato processual praticado ou, também, o desrespeito à forma.

Esta corrente é denominada como sendo a doutrina clássica que “enxerga a nulidade como uma qualidade ou uma carência do ato processual, ou seja, como algo congênito e de decorrência automática” e que é “inspirada pelo direito civil” (Melquíades de Araújo, 2011, p. 29). À exemplo disto, a definição de nulidade por Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 1145): “o vício que impregna determinado ato processual, praticado sem observância da forma prevista em lei, podendo levar à sua inutilidade e conseqüente renovação”. No mesmo sentido, previa o saudoso doutrinador Rui Stoco (2004, p. 1238) “a nulidade significa defeito do ato, que poderá conduzir à ineficácia”.

Ocorre que estas definições calcadas do direito civil são passíveis de diversas críticas, ainda mais quando se leva em conta o fato de que existem vícios processuais que não resultam em nulidade.

A crítica advém até mesmo de teóricos da TGP. Exemplo disso são as meras irregularidades, que são, segundo Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães (1992, p. 16), “situações em que o desacordo com o modelo legal é mínimo, não chegando a descaracterizar o ato”. Um caso de mera irregularidade, conforme os autores, seria o oferecimento de denúncia fora do prazo legal, que não gera sanção no processo (Grinover; Scarance; Magalhães, 1992, p. 16). Além desta, existem diversas outras hipóteses de desrespeito à forma que geram consequências alternativas ao decreto de nulidade. À título de exemplo, o previsto no art. 60, inciso III do CPP: a ausência de pleito condenatório em ação penal privada é vício que gera a preempção, não a nulidade.

Noutro giro, também é forçoso destacar que a nulidade, para que se opere e anule o ato viciado, necessita de um reconhecimento pela autoridade judicial. Conforme discutido acima, a nulidade afeta o campo da validade do ato judicial e não sua existência. Logo, o ato viciado existe e produz efeitos até que ulterior decisão judicial exclua seus efeitos. Além disso, o ato nulo causa efeitos em todos dele derivados, o que não é concebível dentro desta teoria clássica. A tal doutrina clássica, então, encontra óbice em sua “absoluta e insuperável contradição com a dinâmica do processo” (Lopes Jr., 2023, p. 1113), já que equivocadamente fundada em bases do direito material.

Isto posto, a *nulidade* pode ser caracterizada como uma *sanção* que deve ser aplicada ao ato contaminado pelo vício. Afirmam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães (1992, p. 16)

como consequência natural da fixação de regras legais para a realização dos atos processuais, somente aqueles atos realizados em conformidade com o modelo legal são considerados válidos perante o ordenamento e aptos a produzirem os efeitos desejados; para os que não atendem aos requisitos mínimos do modelo traçado pela lei, o legislador estabelece sanções que variam segundo a maior ou menor intensidade do desvio com o tipo legal

Mais recentemente e de igual modo, defende Eugênio Pacelli (2017, p. 387)

a desconformidade do ato com a forma prevista em lei implica, por primeiro, a sua irregularidade. O ato irregular, porém, não é nulo em si mesmo! A nulidade, como consequência do vício, constitui verdadeira sanção jurídica, a fim de retirar os efeitos do ato nulo ou de limitar-lhe a eficácia. A rigor, não se pode falar em ato nulo em processo. A nulidade não integra o ato. Ela deve ser imposta em razão do defeito, mas

não como elemento intrínseco e automático do ato, e sim, repita-se, como sanção ao vício.

Destaca-se, no entanto, a crítica à concepção de que a nulidade seria uma sanção. Para alguns doutrinadores, a nulidade seria uma *falta de efeito*, pois trata-se de juízo que conduz à ineficácia de um ato viciado. A categoria *sanção*, por outro lado, constitui/pressupõe a constituição de um *efeito* – que não é o que se observa no caso de nulidade –, de modo que seria errôneo chamar uma *falta de efeito* de *efeito* (Lopes Jr., 2023, p. 1130). Também se ressalta a crítica de Paulo Cláudio Tovo e João Batista Marques Tovo, os quais defendem que a nulidade não seria sanção. Isto porque “sanção (...) é consequência objetiva, nunca qualidade da coisa” (Lopes Jr., 2023, p. 1131). Consequentemente, “não se pode chamar a nulidade de sanção, pois ela não é uma consequência objetiva. Consequência objetiva é a ineficácia do ato” (Lopes Jr., 2023, p. 1131).

Quanto às hipóteses de nulidades, existe um rol disposto no art. 564 do CPP. Nele, há diversas previsões de ocorrência de nulidade, como a incompetência, suspeição ou suborno do juiz; a ilegitimidade da parte e a falta das fórmulas ou termos de diversos atos processuais dispostos no inciso III do referido artigo.

Há de se frisar, no entanto, que o rol previsto em lei não pretende esgotar as hipóteses de nulidade. As previsões existem tão somente para exemplificar casos em que a declaração da nulidade do ato processual pode ser feita. Ao encontro deste entendimento, está a maioria dos processualistas penais. Neste sentido, Aury Lopes Jr. afirma que o art. 564 do CPP “como muito, serve de indicativo, a apontar atos que merecem uma atenção maior em relação ao risco de defeitos” (Lopes Jr., 2022, p. 1119).

Como consequência desta aplicação da TGP às nulidades do processo penal, estas foram subdivididas em suas subcategorias: as absolutas e as relativas. Neste diapasão, Antônio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron e Gustavo Henrique Badaró (2025) afirmam que “tanto doutrina quanto jurisprudência são uníssonas no sentido de reconhecer a divisão entre nulidades absolutas e nulidades relativas”.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães, em sua obra que sistematizou as nulidades do processo penal com base na TGP, resume a distinção da seguinte maneira:

Com relação aos atos nulos, cumpre ainda distinguir os casos de nulidade absoluta e nulidade relativa: nos primeiros, a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; a irregularidade atinge o próprio interesse público de correta

aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz de ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipóteses de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido. (Grinover; Scarance; Magalhães, 1992, p. 17 – 18)

Do conceito, surgem inúmeros problemas. Em primeiro plano, para além da indeterminação do que seria a definição *interesse público*, é impossível distinguir a fronteira entre o que seria *interesse público* e o *interesse das partes* – ou exclusivo do réu – dentro do processo penal, que trata de direito tão importante como a liberdade. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2022, p. 1058) “a proteção do réu é pública, porque públicos são os direitos e as garantias constitucionais que as tutelam”. Isto é causa de grande confusão aos tribunais, conforme afirma Daniel Zaclis (2015, p. 114):

existe na realidade apenas uma diferenciação imaginária entre ambas as formas de nulidade, pois por maior que seja a pretensão de se identificar atos processuais que tutelem interesses particulares, é certo que no processo penal – diferentemente do que ocorre com o processo civil – não há normas de proteção a interesses privados propriamente ditos. Daí decorre a dificuldade em se obter um critério razoavelmente compreensível para a classificação das nulidades, gerando uma jurisprudência confusa e vacilante acerca da matéria.

Vendo a insuficiência desta hipótese de distinção, há doutrinas que se apoiam exclusivamente noutro critério de separação entre as nulidades absolutas e as relativas, também presente na obra de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães. O ponto de distinção seria a violação a direitos dispostos na CF.

A lição dos adeptos da TGP afirma que “a ofensa às garantias constitucionais implicará sempre nulidade de natureza absoluta pois a obediência às regras do ‘devido processo legal’ constitui requisito essencial para a correção da prestação jurisdicional” (Grinover; Scarance; Magalhães, 1992, p. 18)

Enquanto as primeiras invalidades representariam uma transgressão à norma constitucional, a outra subcategoria não representaria tamanha ofensa à lei maior. Como exemplo de posicionamento mais recente, defende Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 1148) “desatendimento de normas constitucionais provoca, como regra, a nulidade absoluta”.

Ocorre que, conforme já exposto, tais categorias encontram óbice na peculiaridade do processo penal e dos direitos que ele tutela. A forma é, no final das contas, escudo das garantias fundamentais. Na lição de Aury Lopes Jr. (2023, p. 1125), “estamos diante de formas que tutelam direitos fundamentais assegurados na Constituição e nos Tratados firmados pelo país.

Não há espaço para essa frágil dicotomização público/privado. Aqui se lida com direitos fundamentais”.

Outro ponto de destaque nos estudos da obra de Grinover, Scarance e Magalhães consiste no fato de que apenas as nulidades absolutas poderiam ser reconhecidas e declaradas de ofício pelo magistrado, conforme exposto no trecho acima mencionado.

Novamente, há um choque com o conceito de devido processo penal. Na defesa das garantias constitucionais e no zelo pelo cumprimento da finalidade do processo, o magistrado deve sempre adotar uma postura ativa em prol dos direitos fundamentais e da legitimação do próprio processo que preside. Vale ressaltar que “o juiz, no processo penal, atua como garantidor da eficácia do sistema de garantias constitucionais, de modo que não só pode como deve, zelar pela forma/garantia” (Lopes Jr., 2023, p. 1125). O processualista gaúcho vai além, afirmando que “a categoria das nulidades relativas (...) é imprestável para o processo penal, pois possui um gravíssimo erro de origem: nasce e se desenvolve no direito civil” (Lopes Jr., 2023, p. 1125).

Logo, a forma disposta em lei irá refletir, ao menos indiretamente, algum direito ou garantia previsto na CF. Logo, também é insuficiente esta diferenciação proposta pela TGP. Ocorre que o maior choque teórico advém da aplicação do chamado *princípio do prejuízo* às nulidades do processo penal. O ponto de principal importância à matéria deste artigo consiste na relação entre as categorias de nulidade *absoluta* e *relativa* com o prejuízo. No âmbito das nulidades absolutas, o vício causado por sua existência é considerado evidente/presumido, de modo que o ato prejudicado deve ser extirpado do processo tão logo detectado o descumprimento da forma. Por outro lado, nas nulidades relativas, há necessidade da demonstração efetiva do prejuízo causado pelo ato processual que deixou de observar a forma prescrita em lei. O conceito e a origem do *prejuízo* serão explorados em um tópico específico adiante.

No entanto, é importante esclarecer que esta diferença entre as nulidades absolutas e relativas no tocante ao prejuízo é destacada pela doutrina processual penal há muito tempo e perdurou até pouco tempo atrás. De forma mais recente, Eugenio Pacelli reconhecia que “costuma-se dizer que, enquanto nas nulidades relativas o prejuízo deve ser demonstrado pelo interessado, nas nulidades absolutas ele seria presumido” (Pacelli, 2017, p. 392). À mesma época, afirmava Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 2287): “segundo a doutrina, enquanto o prejuízo é presumido nas hipóteses de nulidade absoluta, o reconhecimento de uma nulidade relativa está condicionado à comprovação do prejuízo decorrente da inobservância da forma prescrita em lei”.

Ocorre que o entendimento jurisprudencial e doutrinário foi se alterando no sentido de exigir a comprovação de prejuízo de toda e qualquer nulidade.

Destaca Guilherme Madeira (2021):

O lado que entendemos positivo na evolução da doutrina e da jurisprudência foi o de reconhecer que, mesmo na nulidade absoluta, para que seja reconhecida, há necessidade de ocorrência de prejuízo. Caso não haja prejuízo, então não se anulará o feito, ainda que se trate de nulidade absoluta. Neste sentido é a posição de Badaró e Grinover, Scarance e Magalhães, bem como dos tribunais superiores, atualmente: “8. Não bastasse isso, como é cediço, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP.” (STJ, T5, AgRg no AREsp 1573424/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15.09.20)”

Eis a chamada “fatura mais alta que a TGP cobra do processo penal” (Lopes Jr., 2022, p. 79). Ao condicionar o reconhecimento de uma nulidade à comprovação de um prejuízo, acaba-se desprestigiando o fato de que, no processo penal, forma é garantia do acusado contra os desígnios punitivos do Estado. Tudo isto é feito sob a égide de um conceito vago chamado *prejuízo*, exaustivamente trazido em sentenças e acórdãos através do brocardo francês *pas nullité sans grief*. Afirma o doutrinador gaúcho:

Tão pomposo quanto inadequado e danoso. Iniciemos por um princípio básico – desconhecido pela TGP, por elementar: forma é garantia. O ritual judiciário está constituído, essencialmente, por discursos e, no sistema acusatório, forma é garantia, pois processo penal é exercício de poder e todo poder tende a ser autoritário. Violou a forma? Como regra, violou uma garantia do cidadão. E o tal “prejuízo”? É uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que vai encontrar referencial naquilo que quiser o juiz (Lopes Jr., 2022, p. 79)

Dada toda a confusão trazida pela TGP à análise constitucional do processo penal, Alexandre Moraes da Rosa resume muito bem quais atos são passíveis de serem declarados nulos ao afirmar que “superada a distinção arbitrária e sem sentido, todas as hipóteses de violação ao devido processo legal substancial, serão declaradas nulas” (Moraes da Rosa, 2013, p. 92). Ainda assim, as categorias trazidas pela TGP influenciaram diretamente o atual CPP e formaram os atuais juristas que hoje ocupam os fóruns e tribunais, razão pela qual o estudo daquelas é imprescindível.

Feitas estas considerações sobre o conceito de nulidade, amplia-se a seguir o estudo do princípio da instrumentalidade das formas e o prejuízo exigido nas nulidades.

2 FORMA É INSTRUMENTO

Já fora exposto aqui o fato de que as formas processuais representam muito mais do que um mero *manual de instruções* sobre como se rege o processo penal. A forma traz consigo diversos outros direitos materiais que lhe dão substância e sentido de existir. Logo, o processo deve ser encarado como instrumento para tais direitos, não como fim em si mesmo. Este é o chamado *princípio da instrumentalidade das formas*.

No que toca o estudo das nulidades, preveem os processualistas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães (1992, p. 23) “a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício”. Ou seja, segundo estes, o desrespeito à norma processual não deve acarretar a anulação do ato viciado caso este tenha cumprido sua *finalidade*. A aplicação do referido princípio no processo penal será aprofundada a seguir.

Em que pese a nulidade ter como origem a violação à forma, nem sempre haverá a invalidade do ato processual quando for detectado um vício. Isto decorre diretamente do princípio do prejuízo. Tão grande é a importância dada a ele que, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance e Antônio Magalhães (1992, p. 23) “[o prejuízo] constituiu seguramente a viga-mestra do sistema de nulidades”. Ele é considerado um princípio do instituto da nulidade e sua compreensão é essencial ao estudo do tema em debate.

Esta ideia de privilegiar o atingimento de uma *finalidade* do ato processual quando houver descumprimento à forma tem como raiz a referida instrumentalidade das formas, advinda da TGP e aplicada ao processo penal. Decorre deste princípio o *prejuízo*, representado muitas vezes pelo provérbio *pas nullité sans grief*.

Assim define Eugênio Pacelli (2017, p. 395):

As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como a consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita na lei para a realização de determinado ato processual. (...) Fala-se em instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito.

Ocorre que, em primeiro lugar, cada ato processual possui uma finalidade específica diferente. Noutro giro, a finalidade do processo penal varia de acordo com o contexto histórico-político em que se vive.

Quanto a este segundo aspecto da *finalidade do processo*, vale ressaltar que um dos principais proponentes da instrumentalização das formas no direito brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco, defendia expressamente que a finalidade dos atos processuais atendessem ao “aspecto ético do processo, sua conotação deontológica” (Morais da Rosa, 2013, p. 62), fazendo um chamado para que “o juiz tenha os predicados de homem do seu tempo, imbuído em reduzir as desigualdades sociais e cumprir os postulados processuais constitucionais, vinculando-se aos valores constitucionais, em especial o valor Justiça” (Morais da Rosa, 2013, p. 62). Ocorre que esta visão populista acerca das finalidades do processo penal, além de ser imprecisa, também representa um retrocesso aos avanços garantistas da CF de 1988.

Nas palavras de Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 62):

O processo precisa de nova postura. A pretensão de Dinamarco de que o juiz deve aspirar os anseios sociais ou mesmo o espírito das leis, tendo em vista uma vinculação axiológica, moralizante do jurídico, com o objetivo de realizar o sentimento de justiça do seu tempo, não mais pode ser acolhida democraticamente, sob pena de se abrir espaço para julgamentos sem provas, atendendo anseios de linchamento e/ou midiáticos.

Isto nos leva à impossibilidade de se chegar a uma definição que seja – ao mesmo tempo – precisa, transcendente e universal. Não à toa, versa Jorge Coutinho Paschoal (2014, p. 231): “com muita humildade, reconhece-se ser impossível instituir em uma fórmula feral (ou, como se queira, mágica) a respeito de quais seriam as finalidades do ato jurídico processual para se chegar ao prejuízo”.

Esta ausência de definição concreta do que seria o tal *prejuízo* leva aos juízes decidirem de forma casuística, com base em seus entendimentos particulares. O que é um prejuízo para magistrado A pode não o ser para magistrado B, gerando uma série de julgados conflituosos e decisões que desrespeitam a finalidade constitucional da forma.

Alertava, acerca do princípio em debate, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 65):

Veja-se o *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), inserto no art. 563, do CPP, onde prejuízo, em sendo um conceito indeterminado (como tantos outros dos quais está prenhe a nossa legislação processual penal), vai encontrar seu referencial semântico naquilo que entender o julgador; e aí não é difícil perceber, manuseando as compilações de julgados, que não raro expressam decisões teratológicas

É necessário alertar que o tal princípio da instrumentalidade das formas (ou princípio do prejuízo, no âmbito das nulidades) é muito evocado a fim de relativizar – ou diminuir a importância de – formas jurídicas. Em nome do cumprimento de uma finalidade, atos nulos são

convalidados em desrespeito total às normas constitucionais, prejudicando o acusado em decisões teratológicas.

É inegável que processo é instrumento. Conforme já discutido no tópico acerca do devido processo legal substancial, a forma só encontra sua razão de existir quando resguarda uma garantia constitucional. Logo, não há problema em se admitir que algum ato viciado só é passível de nulidade quando ele apequenar algum direito disposto pela CF – ou seja, desrespeitou sua finalidade protetiva.

Ocorre que, não raras vezes, o poder judiciário faz uso do brocardo *pas nullité sans grief* para validar atos viciados em prol de uma *busca pela verdade real*, conforme alerta Aury Lopes Jr. (2023, p. 1122):

É bastante comum encontrarmos decisões que, fazendo uma manipulação discursiva, partem da falaciosa premissa da verdade substancial (art. 566), por exemplo, para legitimar um ato defeituoso (cujo defeito impede a eficácia do princípio constitucional que está por detrás dele), sob este argumento: o fim do processo é a verdade substancial (o que é isso?) e, portanto, ainda que defeituoso, o processo atingiu seu fim (que com certeza será uma sentença condenatória)

Este tipo de validação de atos que vão de encontro a direitos e garantias que – hoje em dia – são positivados na Constituição desrespeita a própria finalidade do processo penal. Entretanto, esta limitação a direitos individuais, subentendida pelo CPP atualmente em vigor, era justamente o que buscava o legislador à época, conforme será explorado em subcapítulo dedicado.

De antemão, cabe destacar que o princípio *pas de nullité sans grief* foi importado de códigos estrangeiros ao Brasil e incluído no CPP. O estudo das origens deste princípio é muito esclarecedor à discussão em voga.

O jurista brasileiro Lenio Luiz Streck, juntamente ao advogado Marcio Berti, a fim de salientar o conflito principiológico entre o prejuízo e a instrumentalidade constitucional do processo penal, propõe um estudo da genealogia do princípio *pas nullite sans grief*. Para tanto, traça uma cronologia do surgimento deste, da legislação francesa napoleônica até o CPP brasileiro, que consagra a necessidade de prejuízo para que se decretem nulidades (Berti e Streck, 2025).

O princípio do prejuízo – como se poderia deduzir através do brocardo que o consagrou – tem como origem o direito francês do início do século XIX, durante a chamada era napoleônica. Este cenário histórico-político é de extrema importância à compreensão deste princípio e sua finalidade.

O *Code d'instruction criminelle*, legislação processual criminal francesa à época, tinha como principal preocupação a estabilização do estado francês recém-saído de um processo de ruptura revolucionária e não a expansão de direitos e garantias fundamentais. Foi com o fim de cumprir aquele objetivo que foi fixado o princípio do prejuízo. Neste diapasão, afirma-se:

O cenário histórico importa. No início do século 19, a *Cour de cassation* francesa consolidou a fórmula “não há nulidade sem prejuízo” como reação ao formalismo que se via como uma espécie de entrave à persecução criminal. Condiçãoou-se a invalidação de atos à demonstração de dano. Era um expediente instrumental de administração do contencioso penal e não um dogma garantista.

O *Code d'instruction criminelle* (1808) centraliza e racionaliza a persecução penal no pós-Revolução. Sua preocupação era a ordem pública e a eficiência do Estado, não a densificação de um devido processo legal orientado por direitos fundamentais. É nesse caldo que se consolida a lógica do “sem prejuízo”, ou seja, uma barreira à anulação para manter a máquina funcionando (Berti e Streck, 2025).

Como se pode perceber, os anseios daquela classe política francesa do século XIX que instituiu o *Code d'instruction criminelle* são muito diferentes das preocupações que o constituinte de 1988 tinha ao redigir o texto da Constituição Cidadã. Logo, há um choque fundamental de difícil resolução. O princípio do prejuízo, então, acaba tornando-se um verdadeiro subterfúgio para a ampliação do poder de punir estatal. Finalizam Lenio Streck e Marcio Berti afirmando (2025): “o que, na origem, era um arranjo antiformalista para estabilizar decisões, aqui se converte em mecanismo de esvaziamento de formas-garantia e fortalecimento do poder punitivo”.

Conclui-se expressamente, no referido estudo, pela não recepção do referido princípio pela CF em vigência, afirmando que

a máxima *pas de nullité sans grief* nasce em um ambiente napoleônico antiformalista, voltado à eficiência e à fluidez procedimental, não à expansão de garantias. Sua importação acrítica para o Brasil – sob a forma do artigo 563 do CPP – conflita com a Constituição de 1988 e com o modelo acusatório (Berti e Streck, 2025)

Fixada a premissa de que o processo não é um fim em si mesmo, passa-se pergunta que representa a consequência lógica desta conclusão: se o processo não é um fim em si mesmo, ele constitui meio para que?

O estudo da finalidade das formas é de extrema importância à plena compreensão das nulidades. Isto porque, caso se ignore a razão de ser das normas processuais, a nulidade acaba por proteger “a mera rotina, os ritos e os ritmos da burocracia judicial” (Binder, 2015, p. 43)

A respeito da discussão sobre a análise finalística do processo, antes de tudo, é importante trazer o alerta trazido por Daniel Zaclis (2015, p.14): “a análise teleológica do

processo penal não é estática; ela há de ser feita levando em conta as particularidades dogmáticas, principiológicas e políticas de um modelo adotado em uma determinada época”. Logo, a fim de tornar a resposta possível, é importantíssimo delimitar a pergunta a *qual a finalidade do processo no contexto histórico atual?* A resposta desta pergunta será desenvolvida ao longo dos subcapítulos abaixo. Também será necessário, entretanto, entender a visão que se tinha acerca da finalidade do processo à época em que o CPP fora escrito, eis que seus motivos influenciam fortemente a aplicação do direito até os dias atuais.

2.1 A FORMA ENQUANTO GARANTIA

Conforme fora exposto no primeiro capítulo, para que se fale na validade da aplicação de uma pena, deve-se percorrer o caminho do processo penal. Tal característica representa o princípio da necessidade e está consagrado no brocardo latino *nulla poena sine iudicio* (não há pena sem processo).

A priori, a análise do referido princípio pode fazer parecer com que o processo penal tenha como objetivo a aplicação de uma pena, ou seja, a condenação. Ocorre que, dado o atual contexto histórico-político brasileiro, é imperioso o cumprimento da função constitucional do processo. O processo é, na lição de Geraldo Prado trazida por Aury Lopes Jr., (2022, p. 66) “instrumento a serviço da realização do projeto democrático”. Por outro lado, deve ser absolutamente rechaçada “qualquer visão ‘eficientista’ ou de que o processo pudesse ser usado como instrumento político de segurança pública ou defesa social” (Lopes Jr., 2022, p. 66)

Neste tema, pertinente o questionamento de James Goldschmidt acerca da relação pena-processo:

Por que supõe a imposição da pena a existência de um processo? Se o *ius puniendi* corresponde ao Estado, que tem o poder soberano sobre seus súditos, que acusa e também julga por meio de distintos órgãos, pergunta-se: por que necessita que prove seu direito em um processo? (Goldschmidt *apud* Lopes Jr., 2022, p. 380)

A resposta é simples: o faz por opção política de legitimidade. A pena só será vista como justa pela sociedade caso siga o caminho do processo. Ocorre que, por mandamento constitucional, não se trata de qualquer tipo de processo.

Ressalte-se a evolução histórica do direito penal: a necessidade de instituir um direito penal material surge da demanda por racionalização e contenção do poder punitivo infligido ao réu. Se o processo penal, no contexto de sua origem, surge para ordenar aquele direito material, por óbvio “não pode descuidar do fiel cumprimento dos objetivos traçados por aquele, entre os

quais está o de proteção do indivíduo. (...) O direito penal não pode prescindir do processo, pois a pena sem processo perde sua aplicabilidade.” (Lopes Jr., 2022, p. 68 – 69).

Este indivíduo sujeito ao *ius puniendi* sempre deve ser considerado vulnerável em relação ao Estado, logo, deve ser resguardado pelas proteções trazidas pelo processo penal para que lhe seja resguardado um mínimo de dignidade. O resguardo da dignidade da pessoa humana estabelecido pela CF é mais uma das faces da instrumentalidade conferida ao processo penal.

Importante a lição de Aury Lopes Jr. (2022, p. 69 – 70):

Trata-se de limitação do poder e tutela do débil a ele submetido (réu, por evidente), cuja debilidade é estrutural (e estruturante do seu lugar). Essa debilidade sempre existirá e não tem absolutamente nenhuma relação com as condições econômicas ou sociopolíticas do imputado, senão que decorre do lugar em que ele é chamado a ocupar nas relações de poder estabelecidas no ritual judiciário (pois é ele o sujeito passivo, ou seja, aquele sobre quem recaem os diferentes constrangimentos e limitações impostos pelo poder estatal).

A realização do referido *projeto democrático* de Geraldo Prado representa um condicionante à própria legitimidade do processo penal. A mudança de foco de um *devido processo legal formal* para um *devido processo legal substancial/constitucional* é muito representativa disto. A razão é o fato de que o processo penal necessita de elementos legitimadores externos, que não sejam as próprias formas que os compõem. Assim, a legitimidade do processo penal está condicionada aos direitos dispostos na Lei maior, que dão vida às normas processuais. O processo-jogo é considerado *justo* à medida que todos são respeitados e colocados – ao máximo possível – em pé de igualdade.

Também neste sentido, afirma-se a lição de Glauco Giostra ao afirmar que “a confiança da coletividade na decisão penal está alicerçada na observância de uma metodologia confiável, testada por centenas de anos e cujas cias alternativas foram sendo eliminadas por tentativa-erro” (Lopes Jr., 2023, p. 1127) Demonstrado que a forma respalda politicamente o sistema penal, cabe ressaltar também que, por missão constitucional, a forma está a serviço do mais débil. Assim, não é errado afirmar que “o sistema de nulidades está a serviço do réu” (Lopes Jr., 2023, p. 1127).

Rememora-se que o processo penal passeia na tensa linha que separa a pretensão punitiva do Estado e os direitos individuais do acusado. Se, por um lado, o poder estatal está amparado pelo seu monopólio do uso da força, o indivíduo, sozinho, não possui meio algum para defender-se. Nesta situação, a forma entra como verdadeira garantia do indivíduo, militando em seu favor e impedindo abusos pelo Estado-juiz.

Importa lembrar que estamos diante de uma Constituição que se propõe a ser chamada de *cidadã* ante a gama de direitos e princípios que traz consigo. O art. 5º, com sua miríade de incisos, traz diversos direitos individuais e coletivos nas mais diversas esferas da vida. Não à toa, a fala do ex-ministro do STF Luís Roberto Barroso “a Constituição brasileira trata de tudo, só não traz a pessoa amada em três dias” (Oliveira, 2013). A Constituição não tem como objetivo a maximização do poder punitivo contra o cidadão – afinal, seu texto é um revide aos mais de 20 anos de regime militar –, mas sim o resguardo do indivíduo em face da repressão. Afirmam Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti (2022, p. 195) “no âmbito penal e processual penal, o Constituinte brasileiro deixou claro que a palavra de ordem é ‘limitação ao poder’”.

Conforme exposto ao início da obra, o próprio STF elenca uma série de princípios indispensáveis ao cumprimento da cláusula constitucional e convencional do ‘devido processo legal’, explicitando que a Corte reconhece a função constitucional do processo penal:

O exame da cláusula referente ao “due process of law” permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes (Brasil, 2009)

Ressalte-se, ainda, a necessidade de que o processo penal respeite também as disposições da CADH, da qual o Brasil faz parte. O referido tratado dispõe de diversas garantias individuais e coletivas que gozam de caráter supralegal que intersectam o sistema penal, à exemplo dos arts. 8º e 25.

Outrossim, Aury Lopes Jr. resume a apenas 5 os princípios-fundadores da instrumentalidade constitucional e convencional do processo penal: “1. Jurisdicionalidade; 2. Garantia do sistema acusatório; 3. Presunção de Inocência; 4. Contraditório e ampla defesa; 5. Motivação das Decisões Judiciais” (Lopes Jr., 2023, p. 1132).

O princípio da jurisdicionalidade “decorre da exclusividade do órgão jurisdicional para impor a pena do (devido) processo legal” (Lopes Jr., 2023, p. 93). Ou seja, este princípio diz a

respeito do papel do Magistrado como escudo garantidor da Constituição no processo. Está expresso, por exemplo, nos incisos LIII e LIV do art. 5º da CF.

Deste, extraem-se outros subprincípios, como o do juiz natural, da imparcialidade e do direito de ser julgado em um prazo razoável.

Vale ressaltar que os parâmetros de *prazo razoável* no âmbito do processo penal foram elencados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, em que o país fora condenado por não ter garantido o direito de ser julgado em prazo adequado. Tais requisitos são: 1. a complexidade do assunto; 2. a atividade processual do interessado e 3. a conduta das autoridades judiciais. Além disso, em decisão posterior, no Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia, a CtIDH adicionou outro requisito necessário para o prazo razoável: a afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Evidencia-se, assim, a necessidade o papel central dos parâmetros convencionais sobre as discussões tocantes ao processo penal.

Em segundo lugar vem o princípio acusatório, que pode ser resumido como sendo “a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive” (Lopes Jr., 2023, p. 13).

Em seguida, há o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII da CF, onde se lê “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988). Também consagrado no art. 8.2 da CADH: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (...)” (Organização dos Estados Americanos, 1969).

O princípio do contraditório e da ampla defesa é de extrema importância ao debate acerca da Súmula 330 do STJ, objeto de estudo do último terço desta monografia. Ainda que se trate de dois princípios distintos, os dois estão umbilicalmente conectados, eis que um decorre do outro. Estão previstos no art. 5º, inciso LV da CF, mas também se fazem presentes nas diversas alíneas do art. 8.2 da CADH

O contraditório consiste na oportunização de acesso a todos os elementos do processo, bem como a garantia de que o acusado possa influenciar o julgador em suas decisões, sendo oportunizada a manifestação em todos os atos e elementos do processo e igual consideração de sua argumentação.

Em aplicação da Teoria dos Jogos ao processo penal, assim define Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 61):

o contraditório precisa ser revisitado, uma vez que não significa apenas ouvir as alegações das partes, mas a efetiva participação, com paridade de armas, sem a existência de privilégios, estabelecendo-se comunicação entre os jogadores, mediada pelo Estado julgador. Rompe-se, outrossim, com a visão de que a simples participação dos sujeitos (juiz, auxiliares, ministério público, acusado, defensor) do processo possa conferir ao ato o status de contraditório. É preciso mais. É preciso a efetiva participação daqueles que sofrerão os efeitos do provimento final, apurando-se o melhor argumento em face do Direito e do ‘caso penal’, na via intersubjetiva.

Já a ampla defesa diz a respeito do exercício do contraditório. Ao réu, é assegurada a defesa técnica, exercida por advogado ou defensor, e a autodefesa, consistente em seu interrogatório ou silêncio (Lopes Jr., 2023, p. 95). Trata-se da garantia de que todos os meios legalmente possíveis estarão à disposição do acusado para que ele exerça o contraditório sobre a acusação.

Por fim, o princípio da motivação das decisões judiciais, expresso no art. 93, inciso IX da CF. Serve como controle de racionalidade da decisão, à medida que é através da exposição do raciocínio do magistrado sobre as provas e o direito que se pode observar o cumprimento das regras do devido processo (Lopes Jr., 2023, p. 90).

Exposta a instrumentalidade das formas à luz da Constituição, dedica-se a próxima seção ao estudo da finalidade das normas processuais de acordo com o CPP em vigência no país.

2.2 A INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS À LUZ DO CPP

Em primeiro plano, é importante destacar que a existência de prejuízo é um pressuposto da nulidade previsto em diversos dispositivos legais. Certamente, tem maior destaque o art. 563 do CPP, que inaugura o título I do livro III do referido *códex*. É este o título voltado às previsões acerca das nulidades no processo penal. Prevê o referido artigo “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (Brasil, 1942). Também, mais adiante, prevê o art. 566 “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (Brasil, 1942).

Disto, observam-se duas coisas: a primeira é que o CPP não traz um conceito fixo e determinado do que seria *prejuízo* para fins de reconhecimento de nulidade. Entretanto, em segundo plano, há uma clara preferência legislativa pelo valor *verdade substancial* e sua influência sobre a decisão da causa para que se determine (ou não) a ocorrência de uma nulidade.

Trata-se de uma verdadeira armadilha jurídica, pois, para que se logre o reconhecimento de uma nulidade, deve o prejudicado comprovar a existência de *influência na apuração da verdade substancial*, que trata – ao mínimo – de complicado esforço argumentativo. Isto porque deve-se fazer uma conjectura sobre os possíveis resultados do ato praticado caso ele tivesse ocorrido de acordo com a norma processual e outra suposição sobre o quanto este resultado influenciaria o livre convencimento motivado do magistrado.

Noutro giro, vale ressaltar que a própria apuração da *verdade substancial* está, inevitavelmente, condicionada ao cumprimento das formas. Isto porque, por uma impossibilidade física, não há como retornar ao passado para que se apure o que de fato ocorreu no ponto geográfico e temporal em que se praticou o delito.

Segundo Luigi Ferrajoli (2002, p. 42), “a verdade ‘certa’, ‘objetiva’ ou ‘absoluta’ representa sempre a ‘expressão de um ideal’ inalcançável”. Ainda que corroborada por provas, a verdade alcançada através do processo nunca ultrapassará a categoria de *hipótese*. Não à toa, o autor italiano se refere à verdade processual como “uma verdade inevitavelmente ‘aproximada’ a respeito do modelo ideal de correspondência” (Ferrajoli, 2002, p. 42).

Se, por um lado, a verdade *real* é inatingível, por outro lado, não pode a justiça penal abdicar de buscá-la dentro dos limites da possibilidade. Isto porque, conforme a teoria garantista, a verdade é a principal fonte de legitimidade ao processo penal. Nesta lógica, identifica-se a garantia da verdade como justificativa à própria existência das regras que regem o processo penal. Este aspecto de busca pela verdade acaba constituindo uma garantia do acusado, pois “o escopo justificador do processo penal se identifica com a garantia das liberdades do cidadão, mediante a garantia da verdade – uma verdade não caída do céu, mas atingida mediante provas e debatida - contra o abuso e o erro” (Ferrajoli, 2002, p. 439).

Desta forma, a jurisdição, enquanto atividade cognitiva é indissociável da busca da verdade. Afirma Luigi Ferrajoli (2002, p. 435) “Uma atividade cognitiva, ainda que inclua inevitavelmente opções, convenções e momentos decisórios, não pode, por princípio, submeter-se a imperativos que não aqueles inerentes à procura da verdade”.

A verdade é atingida através da participação ativa das partes no bojo do processo, que produzem suas versões, contraditam narrativas contrárias e são protagonistas na formação da convicção do juiz. Desta forma, deve-se assegurar que todos exerçam suas disposições de forma equilibrada. É justamente através da regulamentação dos atos processuais, por meio das formas dispostas em lei, que acusação e réu são postos em pé de igualdade e a verdade mais próxima possível da real é produzida. Pode-se dizer que o respeito à forma é o que assegura a validade do édito condenatório ou absolutório. O que se percebe, entretanto, é que, no CPP, não há

qualquer indicação de que o prejuízo estaria à serviço dos direitos do acusado. Muito pelo contrário, privilegia-se a busca por uma suposta *verdade substancial* utópica e inatingível.

Outro dispositivo de curioso destaque no CPP consiste no art. 581, que institui as hipóteses de Recurso em Sentido Estrito. Nelas, se observa claramente um viés em favor da condenação, consistente no inciso XIII. É expressa a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão que “anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte” (Brasil, 1942), porém não há qualquer previsão de recurso específico contra a decisão que *deixa de reconhecer* uma nulidade arguida pela parte. Trata-se de norma que privilegia a manutenção da violação da forma em detrimento do reconhecimento da nulidade.

Numa pequena tangente, tratando de norma processual pós-1988, a Lei que instituiu os Juizados Especiais também previu o referido princípio como imprescindível à declaração das nulidades. Leia-se, por exemplo, o art. 65 da Lei nº 9.099/95: “os atos processuais são válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta lei” (Brasil, 1995). Logo em seguida, o parágrafo primeiro deste artigo prevê, desta vez de forma explícita: “não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo” (Brasil, 1995).

Importante notar que absolutamente todas as nulidades trazem consigo algum prejuízo, conforme se observa na lei e na importância dada pela doutrina ao referido princípio. Não à toa, as cortes superiores valem-se do brocardo francês *pás de nullité sans grief* em seus julgados. O referido provérbio, traduzido para o português significa *não existe nulidade sem prejuízo*.

Neste tópico, um ponto de esclarecimento importante a ser feito consiste na diferenciação trazida anteriormente entre nulidade *absoluta e relativa*. Conforme narrado pela doutrina antiga, a nulidade absoluta prescindiria da comprovação de prejuízo – que é presumido –, enquanto este deveria ser demonstrado no âmbito da nulidade relativa. Isto não se confunde, no entanto, com a necessária existência do prejuízo em si. A distinção das duas categorias de nulidade consiste apenas na exigência de esforço argumentativo em prol da comprovação do referido prejuízo.

Voltando às disposições legais sobre o tema da nulidade e do prejuízo, observa-se – em especial no art. 65 da Lei nº 9.099/95 – que o conceito de *prejuízo* está intimamente ligado ao cumprimento da finalidade do ato processual (Brasil, 1995). Observa-se que o dito prejuízo, de acordo com a lei penal, é um conceito extremamente vago e aberto a interpretações. É inegável, no entanto, que a definição do termo está intimamente ligada com um cumprimento da finalidade da forma.

Esta preocupação teleológica sobre os atos processuais – cristalizada no direito processual através do princípio da instrumentalidade das formas e marcada no âmbito penal através do princípio do prejuízo – estava muito presente à época em que o atual CPP fora redigido, a ser exposto a seguir.

2.3 O CONTEXTO HISTÓRICO DO CPP

No tocante ao CPP, em sua exposição de motivos, escrita pelo então ministro da justiça Francisco Campos em 1941, nota-se uma extrema preocupação ao *excessivo rigorismo formal*. Observa-se isto na sessão dedicada às nulidades:

O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiohar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade. Fora desses casos, ninguém pode invocar direito à irredutível subsistência da nulidade (Brasil, 1941)

Reforça-se a existência desta preocupação pelo cumprimento da finalidade dos atos pelo fenômeno da *minimização das nulidades*, conforme prega o próprio ministro em sua exposição de motivos:

No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal. As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoia a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas (Brasil, 1941)

Dado o exposto, observa-se que, à época em que o Código Processo Penal fora escrito, o principal jurista que influenciou sua redação tinha uma visão de que a nulidade seria um mero subterfúgio para criminosos escaparem da justiça, uma espécie de *carta na manga* que poderia ser invocada para anular processos à bel prazer dos réus.

Ainda, logo em seguida ao trecho acima exposto, o Ministro Francisco Campos expressa que o CPP e seu princípio positivado de *pás de nullité sans grief* servem para salvar o ato ilegal em prol da punição do réu, que deve ser perseguida a qualquer custo. Observe:

É restringida a aplicação *do in dubio pro reo*. É ampliada a noção do flagrante delito, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal. Tratando-se de crime inafiançável, a falta de exibição do mandato não obstará à prisão, desde que o preso seja imediatamente apresentado ao juiz que fez expedir o mandato. É revogado o formalismo complexo da extradição interestadual de criminosos. O prazo da formação da culpa é ampliado, para evitar o atropelo dos processos ou a intercorrente e prejudicial solução de continuidade da detenção provisória dos réus. Não é consagrada a irrestrita proibição do julgamento *ultra petitum*. Todo um capítulo é dedicado às medidas preventivas assecuratórias da reparação do dano *ex delicto* (Brasil, 1941)

A visão do Ministro varguista destoa completamente da proposta da CF vigente. Em relação ao trecho transcrito acima, fica clara a caracterização do réu, figura vulnerável do processo penal, como sendo sempre um criminoso – tanto é que existe uma expressa restrição a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Há claro choque em relação ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da atual Constituição, onde se lê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

É notório o fato de que a lei é fruto de seu tempo. Com o CPP não seria diferente. O próprio documento que expõe os motivos do CPP deixa claro a influência do fascismo italiano sobre a lei – em especial nas disposições sobre as nulidades. Destaca-se o trecho que inaugura a seção das nulidades, em que há menção ao chamado *ilustre processualista italiano*, fazendo referência ao Ministro Alfredo Rocco, legislador fascista. Veja-se:

Como já foi dito de início, o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série das nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, “um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito mínimo que não pode ser abstraído sem lesar legítimos e graves interesses do Estado e dos cidadãos (Brasil, 1941)

Percebe-se, aqui, a busca do CPP pela proteção a um bem-estar coletivo, ou os abstratos *interesses do Estado e dos cidadãos*. Por óbvio, através da responsabilização de criminosos, o sistema penal se propõe a proteger os interesses da sociedade através da tipificação de condutas que firam bens jurídicos definidos. Ocorre que, ao colocar tal bem coletivo indefinido como finalidade de destaque, acaba-se por justificar as mais diversas violações aos direitos do réu. O *interesse do Estado e dos cidadãos* – que exclui o interesse do cidadão-acusado – pode ser qualquer coisa que o magistrado quiser.

Também se rememora a discussão anterior acerca da inexistência de distinção entre *interesse público e interesse particular* dentro do processo penal dadas suas especificidades. Reiterando a lição de Aury Lopes Jr. (2023, p. 1125) “não há espaço para essa frágil

dicotomização público/privado. Aqui se lida com direitos fundamentais”. A vilanização do *interesse do acusado* em relação aos *interesses públicos* representa “uma manipulação discursiva que faz um maniqueísmo grosseiro (senão interesseiro) para legitimar e pretender justificar o abuso de poder” (Lopes Jr., 2022, p. 47). Há – ou ao menos deveria haver – tanto interesse público na condenação de um culpado quanto na absolvição de um inocente.

Também se registra o ataque de Francisco Campos àqueles que “aproveitam das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal” (Brasil, 1941), em que se também homenageia o jurista italiano fascista. Observa-se, novamente, o viés punitivista que detinha o legislador do Código, reduzindo o instituto das nulidades a uma *mera deficiência* e menosprezando sua função enquanto protetor das formas e garantias processuais:

Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desgosto daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas (Brasil, 1941)

O Código de 1941 foi redigido em uma das muitas épocas em que vigia um regime autoritário sobre as terras brasileiras. Pode-se dizer que “o CPP de 1941 é produto de um autoritarismo endêmico na história do Brasil. Não é uma legislação que nasce como ruptura do que havia no Brasil, desde as Ordenações [era colonial] até o Código de Processo de 1832 [era imperial]. Ao contrário, o Código de 1941 é a reafirmação, noutra contexto e para outros alvos, dessas mesmas práticas” (Madeira; Badaró; Schietti, 2021, p. 186)

O princípio do prejuízo, então, foi adicionado ao Código com a pretensão de salvar atos atípicos, buscando o cumprimento de uma suposta finalidade subjacente à forma como guia para a determinação – ou não – da invalidade. Ocorre que o princípio do prejuízo (*pás de nullité sans grief*), conforme proposto pelo legislador processual penal, pressupõe que a forma é mera fórmula através da qual se pune o acusado, que é um inimigo a ser combatido pelo aparelho estatal e as forças judiciárias.

O CPP de 1941 vê a decretação de nulidades como um óbice ao seu verdadeiro objetivo: a punição do acusado e a dita *preservação da ordem social*. Além disso, conforme se observa no art. 566 – inalterado em quase um século de vigência –, há uma concepção extremamente defasada e perigosa de verdade *substancial*, também denominada verdade *real*. A busca da tal

verdade, sintetizadora dos vieses autoritários e inquisitivos do Código, justifica uma miríade de abusos em face do acusado.

Alerta Giacomolli, conforme Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti (2022, p. 188):

A índole inquisitória do Código de 1941 é abordada por diversos autores brasileiros, os quais podem ser lidos para maior aprofundamento desse debate. Aqui, seguindo o raciocínio de Giacomolli, é possível sintetizar as características autoritárias e inquisitórias do Código de 1941 a partir de sua concepção de verdade no processo, a chamada "verdade real", o insofismável pretexto para todas as práticas abusivas no processo penal brasileiro, a prevalência da potestade punitiva sobre o *status libertatis*, sob o pálio da defesa social de que o acusado é inimigo e deve provar sua inocência e não o Estado sua culpa, o que provoca outra marca, que é a presunção de culpa, daí o tratamento dispensado ao indivíduo, não importa se no inquérito, no processo ou na execução penal

Ignora-se a função protetora do indivíduo que a forma traz consigo e presume-se que o ato atípico é inofensivo. Impõe-se à parte desfavorecida pelo ato – que na esmagadora das vezes é o réu, vulnerável perante o aparelho estatal – reverter esta presunção, provando a existência de prejuízo, que é conceito indefinido pelo Código. O princípio, conforme afirma William Costodio Lima (2016, p. 3) “reflete uma visão otimista do poder punitivo típico de modelos autoritários”.

Isto porque a forma, apesar de não ser um fim em si mesma, constitui verdadeira garantia ao acusado e deve ser respeitada sob a pena de violar direitos fundamentais, deslegitimar o processo e obstar a busca pela verdade. Muito bem afirma Gustavo Badaró (2012, p. 578) “seja nas chamadas nulidades absolutas (insanáveis), seja nas nulidades relativas (sanáveis), a atipicidade do ato, em regra, prejudicará a sua finalidade”. Preza-se pela instrumentalidade constitucional das formas.

A exposição de motivos do CPP é diametralmente oposta a tudo o que prega a atual CF em vigor no país. A forma como se expõe a razão de existir do princípio do prejuízo não deixa margem para a dúvida de que o art. 563 do CPP – que consagra o *pas nullité sans grief* – foi criado com o objetivo de cercear direitos fundamentais e expandir o poder de punir do Estado. Urgentemente, prova-se necessário um novo Código caso se pretenda manter as promessas firmadas em 1988. Concluindo, nas palavras de Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti Cruz, em livro em homenagem aos 80 anos de vigência do CPP:

o poder de punir é terrível (Montesquieu) e sempre tende ao abuso. Sem limites, ele se alastra e arrasta consigo o que vem pela frente: culpados e inocentes. O CPP de 1941 pactua com essa distorção e, com ele, já arrastou muita gente, e enquanto não for substituído por outro estatuto pautado nos parâmetros constitucionais ainda

permaneceremos a não ter o que comemorar nos aniversários vindouros (Madeira; Badaró; Schietti, 2021, p. 191)

Conclui-se, então, pelo fato de que o princípio do prejuízo foi trazido ao processo penal brasileiro como utensílio do autoritarismo. Fica claro a existência – e a razão de existir – do conflito entre o CPP e a CF. Em que pese a crítica, ainda assim o princípio do prejuízo é de enorme importância à compreensão do sistema de nulidades do processo penal brasileiro. Desta feita, procede-se ao estudo da aplicação deste princípio pelos tribunais superiores no caso da Súmula 330 do STJ.

3 ESTUDO DE CASO SOBRE A SÚMULA 330 DO STJ

Feitas diversas considerações preliminares acerca do princípio da nulidade e seu prejuízo, passa-se ao estudo da Súmula 330 do STJ. O caso desta é peculiar pois se trata do descumprimento de uma norma extremamente objetiva. É desnecessária a incursão aos pormenores do caso em concreto, eis que a verificação do (des)cumprimento do ato processual em análise é extremamente objetivo: foi oportunizado ao réu o oferecimento de resposta preliminar ou não?

O artigo citado pela súmula em questão está inserido no Capítulo II da seção voltada aos procedimentos especiais penais do CPP. Em específico, este capítulo trata do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos por funcionários públicos. Os pormenores da forma disposta em lei e as discussões acerca da nulidade pelo seu descumprimento serão expostas a seguir.

3.1 A SÚMULA E O ART. 514 DO CPP

O art. 514 do CPP prevê que “nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias” (Brasil, 1942). Esta é uma das principais diferenças entre o procedimento especial de crimes de responsabilidade cometidos por funcionários públicos e o procedimento comum.

Uma ressalva terminológica deve ser feita: o CPP, ao denominar este procedimento especial, faz menção aos *crimes de responsabilidade cometidos por funcionário público*, entretanto, como se verá mais a frente nos julgados, esta expressão está equivocada. Isto porque este rito é aplicado aos crimes funcionais praticados por funcionários públicos contra a administração, dispostos nos arts. 312 a 326 do Código Penal (CP). Exclui-se, então, os crimes de responsabilidade que podem ser praticados pelo Presidente da República, ministros de Estado, Governadores, Secretários etc.

Enquanto ao acusado comum só é dada ciência da acusação movida contra si após o recebimento da denúncia, ao funcionário público é feita uma notificação antes mesmo da decisão que receberá (ou rejeitará) a exordial acusatória. Desta forma, o acusado comum só se manifesta acerca da imputação acusatória após um juízo prévio de admissibilidade da acusação por parte do magistrado que presidirá a ação penal. Por outro lado, o funcionário público tem a oportunidade de se defender da acusação antes do recebimento da denúncia – através da defesa

prévia –, mas também poderá se manifestar após a decisão que a recebe – através de resposta à acusação.

Há, portanto, um crivo de procedibilidade maior para as denúncias formuladas em face de funcionário público, o que tende a impedir acusações manifestamente infundadas contra este. Existem diversas razões de ser para este procedimento especial, que não interessa apenas ao funcionário acusado. A própria administração tem muito a ganhar com a proteção de seus servidores. Neste sentido:

Costuma-se justificar a existência do procedimento especial dos crimes praticados por funcionários públicos por dois motivos: (1) completar a proteção que a lei penal confere aos elevados interesses da Administração Pública, para resguardá-la quanto à probidade, ao decoro e a sua segurança; (2) proteger o próprio funcionário público que, em decorrência do exercício de suas funções, pode ser alvo de acusações infundadas e caluniosas, até mesmo por motivos políticos (Filho; Toron; Badaró, 2025)

Vale ressaltar, no entanto, que as regras do procedimento ordinário são utilizadas de maneira subsidiária a este procedimento especial, conforme art. 394, § 4º do CPP. Por conta disto, se recebida a denúncia, o funcionário público deve ser citado para que ofereça resposta a acusação, conforme exposto anteriormente. Eis a chamada *ordinarização* dos procedimentos especiais (Lopes Jr., 2023, p. 866).

Ocorre que a norma sofreu um golpe por parte do STJ, consistente na Súmula 330, editada pela 3ª Seção desta Corte em 13/09/2006 e em efeito até os dias de hoje. A discussão acerca do entendimento sumulado será exposta no subcapítulo a seguir.

3.2 A POSIÇÃO DO STJ E OS PRECEDENTES QUE ENSEJARAM NA SÚMULA

O STJ possui diversas atribuições, previstas no art. 105 da CF. Entretanto, pode-se dizer que sua principal função, disposta no inciso III do referido artigo, consiste na “uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil” (STJ, 2025), conforme dispõe o site institucional da Corte. Em que pese o STJ dispor de 33 ministros e diversas turmas, apenas 2 julgam matérias de ordem penal: a 5ª e a 6ª Turmas. Juntas, elas formam a 3ª Seção, órgão responsável pela uniformização do entendimento das duas turmas quando houver divergência na interpretação da lei federal e pela edição de Súmulas.

A Súmula 330 do STJ, da 3ª Seção, enuncia: “é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do CPP, na ação penal instruída por inquérito policial” (Brasil, 2006).

Noutras palavras, dispensou-se na prática a forma disposta pela lei caso a denúncia estivesse lastreada por inquérito policial, convalidando um ato viciado.

A Súmula traz consigo 8 precedentes, consistentes nos seguintes julgados da 5ª e 6ª Turmas do STJ: HC nº 28.814/SP, da 6ª Turma, publicado em 01/07/2004; HC nº 29.574/PB, da 5ª Turma, publicado em 22/03/2004; HC nº 34.704/RJ, da 6ª Turma, publicado em 01/02/2005; Recurso Especial (REsp) nº 106.491/PR, da 5ª Turma, publicado em 19/05/1997; REsp nº 174.290/RJ, da 6ª Turma, publicado em 03/10/2005; REsp nº 203.256/SP, da 5ª Turma, publicado em 05/08/2002; REsp nº 271.937/SP, da 5ª Turma, publicado em 20/05/2002 e REsp nº 594.051/RJ, da 5ª Turma, publicado em 20/06/2005. O estudo destes precedentes se faz necessário a fim de que se entenda as razões que levaram a Corte a editar Súmula tão polêmica na seara das nulidades processuais penais.

Dos referidos julgados, o mais antigo se trata do REsp nº 106.491/PR, julgado pela 5ª Turma do STJ em 10/03/1997 e publicado no Diário de Justiça em 19/05/1997. Trata-se de caso em que um médico legista havia sido denunciado por crime funcional, porém não lhe foi oportunizada defesa prévia. Arguida a nulidade em sede de Memoriais, o Juízo de 1º grau reconheceu a invalidade e anulou o processo desde o recebimento da denúncia, o que motivou diversos recursos interpostos pelo Ministério Público do Estado do Paraná.

O Acórdão do REsp restou ementado da seguinte forma:

Processo Penal. Funcionário público. Crime funcional.
- Notificação prévia. Sua prescindibilidade em face de fundar-se a denúncia em inquérito policial, não se cuidando de nulidade absoluta. (Brasil, 1997)

O primeiro ponto a ser fixado é que, apesar da nulidade tratar de violação a garantias de ordem constitucional (contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV da CF), o STJ não a considerou como sendo absoluta, conforme se lê na ementa do Acórdão. De antemão, no entanto, ressalta-se que o relator deste caso, o Ministro Edson Vidigal – voto vencido –, considerou a existência de violação à previsão constitucional mencionada, restando consignada a clara existência de prejuízo:

O diploma processual determina expressamente no seu art. 514, uma oportunidade a mais de defesa, no caso de crime praticado por funcionário público, que não pode ser suprimida sob pena de violação do princípio constitucional da ampla defesa. Tivesse tido a parte a oportunidade de oferecer a “defesa preliminar”, possivelmente o juiz não receberia a denúncia, o que obstaria a ação penal no seu nascedouro. A lei confere tal importância a essa providência que exige, caso não seja conhecida a residência do acusado, ou se achar ele fora da jurisdição do juiz, a nomeação de defensor para apresentar a resposta preliminar (Brasil, 1997)

A não-observância da regra fere também o princípio do contraditório, pois à defesa não foi dada a oportunidade de contrariar a acusação antes do recebimento da denúncia, conforme prevê a lei, afrontando, outrossim o devido processo legal.

Entretanto, houve dissidência por parte do Ministro José Dantas, o qual acolheu o recurso com base no dissídio jurisprudencial suscitado pelo Ministério Público, o qual trouxe diversos outros julgamentos que seriam citados pelo Ministro em seu voto. Há alguns trechos de interessante análise ao que foi estudado na presente monografia.

Em primeiro plano, há transcrição de um voto proferido pelo Ministro Moreira Alves em outro julgado envolvendo a nulidade pelo descumprimento do art. 514 do CPP. Nele, o Ministro – já sob a égide da CF de 1988 –, faz menção expressa à criticável exposição de motivos de Francisco Campos:

São candentes de verdade estas palavras do Sr. Min. Soares Munoz, no HC n. 60.021, que versava hipótese semelhante à presente: “A decretação da nulidade argüida, além de importar negativa do disposto no art. 563 do CPP, constitui formalismo que discrepa dos princípios que informam o sistema das nulidades adotado no diploma processual pátrio, bem salientados na exposição de motivos do Min. Francisco Campos, in verbis: “O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espionar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Tratando-se, pois, como se trata de nulidade relativa, ficou ela sanada por não ter sido argüida no momento processual oportuno (art. 571, I, do CPP). (RT 646/350). (Brasil, 1997)

Noutro giro, no voto divergente do Ministro, também há menção ao art. 513 do CPP, cuja disposição em tese justificaria a prescindibilidade da defesa prévia nos casos em que a denúncia estivesse acompanhada de inquérito policial. Esta é a chamada “leitura míope do art. 513 do CPP” (Lopes Jr., 2023, p. 895). Leia-se o artigo em questão:

Art. 513. Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juizes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. (Brasil, 1942)

O referido artigo, segundo a posição defendida pelo Ministro José Dantas, constituiria um *ônus* ao funcionário público. Isto porque, nesta interpretação, o art. 513 autorizaria acusações desacompanhadas de provas em face do servidor, o que autorizaria o *bônus* da defesa prévia. Veja-se o trecho do voto divergente:

O direito de responder previamente à denúncia ou à queixa, assegurado ao funcionário público pelo art. 514 CPP, sobre constituir meio excepcional de defesa, não é privilégio pessoal dele, mas, da função, posto que, se assim não fosse, o princípio geral da igualdade estaria vulnerado.

Veja-se bem: os casos de privilégio de foro por garantia da função decorrem de norma constitucional. Só por isso excepcionam o princípio geral da isonomia, em matéria penal.

É, pois, de admitir-se que, se o legislador ordinário conferiu ao ocupante de cargo público um meio antecipado de defesa que a todos os outros acusados não facultou, tinha em mente tutelar um valor ou um bem que não pertence ao funcionário mas às peculiaridades da função.

A singularidade da sua situação, na hipótese de crime decorrente do exercício de emprego público, é patente. O funcionário suporta o onus da acusação desacompanhada de provas (art. 513, CPP), o que exige o bonus da defesa prévia (art. 514, CPP).

Parece-me, pois, razoável a interpretação dada às aludidas normas processuais penais pela eg. 2ª Turma, no RHC n. 50.664-PR, pois, precedida a denúncia de inquérito policial, presume-se que ao acusado dispensou-se o mesmo tratamento dado a todos os outros e não se lhe impôs o ônus legal específico da acusação sem provas patentes e abertas ao seu exame. (Brasil, 1997)

Ocorre que não se prevê, na lei, qualquer tipo de dispensabilidade da defesa prévia do funcionário público nos casos em que houver prévio inquérito policial, inclusive, esta previsão existe desde antes do surgimento do inquérito policial como conhecemos hoje.

Com a criação deste e a formalização de um procedimento inquisitivo voltado à coleta de provas com a supressão do contraditório e da ampla defesa, mais do que nunca, provou-se necessário que fosse dada a oportunidade ao funcionário público de contrapor os elementos informativos colhidos pela polícia. Afirmam Antônio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron e Gustavo Henrique Badaró (2025):

antes do surgimento do inquérito policial, já havia tal previsão. E, mesmo após a criação do inquérito policial, a exigência de que o juiz concedesse oportunidade ao denunciado para oferecer resposta escrita tornou-se ainda mais evidente.

Acaso quisesse o legislador que a defesa prévia fosse dispensada nos casos em que a denúncia fosse precedida pelo inquérito, teria feito tal ressalva no art. 514 do CPP. Inclusive, o legislador, quando quis registrar uma restrição às hipóteses de defesa prévia, o fez de forma explícita na lei, que excetua a notificação nos casos de crimes afiançáveis.

Ainda assim, o voto do Ministro José Dantas foi acompanhado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca e fixou-se a tese de que o descumprimento do art. 514 do CPP se trata de nulidade relativa.

Na ordem cronológica, o segundo julgado trata do REsp nº 203.256/SP, da 5ª Turma, julgado em 13/03/2002, publicado no Diário de Justiça em 05/08/2002. Trata-se de caso em que

o servidor fora denunciado por peculato, porém não lhe foi oportunizada defesa prévia. O réu foi condenado e teve sua condenação mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O julgado fora ementado da seguinte forma:

Criminal. Recurso especial. Peculato. Deficiência da defesa. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Alegações fundamentadamente afastadas pelo acórdão recorrido. Notificação prévia do acusado. Dispensabilidade. Recurso conhecido e desprovido.

I - Improcedentes as alegações de carência de defesa e de inépcia da denúncia, fundamentadamente rejeitadas pelo acórdão recorrido, tendo em vista que os defensores dativos nomeados valeram-se de todos os meios disponíveis para a defesa do réu - e que a exordial acusatória foi elaborada de forma a possibilitar, ao recorrente, o exercício da ampla defesa.

II - A notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito é dispensada quando a denúncia se encontrar devidamente respaldada em inquérito policial, ficando a obrigatoriedade da notificação do acusado - funcionário público - para a apresentação de resposta formal, restrita aos casos em que a denúncia apresentada basear-se, tão-somente, em documentos acostados à representação. Precedentes.

III - Recurso conhecido e desprovido. (Brasil, 2002)

O presente Recurso fora relatado pelo Ministro Gilson Dipp, que foi desfavorável ao reconhecimento da nulidade. Em seu voto, o Ministro afirmou que a nulidade exposta é relativa, necessitando de comprovação de prejuízo para que seja reconhecida conforme *entendimento da Corte*. Noutra giro, também afirmou que “a obrigatoriedade da notificação do acusado - funcionário público - para a apresentação de resposta formal, fica restrita aos casos em que a denúncia apresentada se basear, tão somente, em documentos acostados à representação” (Brasil, 2002). Não teceu maiores comentários sobre o porquê de a nulidade ser relativa tampouco as razões pelas quais não considerou que houve prejuízo. Apenas houve a remissão a julgados prévios do STJ.

São os julgados a seguir, ambos do STJ: *Habeas Corpus* (RHC) nº 8.191/SP; Rel. Ministro Felix Fischer; publicado em 19/04/1999 e HC nº 13.568/RJ; Rel. Ministro Edson Vidigal; publicado em 13/08/2001.

Entretanto, nota-se que este julgado restringe ainda mais as hipóteses de nulidade pelo descumprimento do art. 514 do CPP. Restringe-se a necessidade de apresentação de defesa prévia apenas nos casos em que a denúncia apresentada se basear, tão-somente, em documentos acostados à representação. Ou seja, exclui-se a necessidade de obediência à forma, por exemplo, nos casos em que houver declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de provas ou justificação que faça presumir a existência do delito, alternativas ao respaldo pelo inquérito elencadas no art. 513 do CPP.

O voto do relator fora seguido pelos demais membros da Turma.

O próximo julgado trata do REsp 271.937/SP, julgado pela 5ª Turma em 23/04/2002 e publicado no Diário de Justiça em 20/05/2002. Eis a ementa:

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Fuga de pessoa presa e majorada (art. 351 §§ 3o e 4o do CP). Defesa preliminar. Inquérito. Prejuízo. Delito especial impróprio. Precedentes.

I - A providência prevista no art. 514 do CPP diz com os delitos funcionais próprios em que a condição de funcionário é elementar do tipo (delito especial próprio) não tendo aplicação quando se trata de delito funcional impróprio (delito especial impróprio) no qual a condição de funcionário atua como majorante ou qualificadora (v.g. arts. 150 § 2o, 151 § 3o e 295 do CP).

II - A defesa preliminar é despicienda quando a exordial acusatória está supedaneada em inquérito policial. Além do mais, a eventual omissão só ganha relevância jurídica se evidenciar prejuízo para o réu (art. 563 do CPP). Recurso não conhecido. (Brasil, 2002)

Um fato curioso deste julgado é que ele foi relatado pelo Ministro Felix Fischer, ex-membro do Ministério Público do Estado do Paraná que interpôs o REsp nº 106.491/PR que, provido, formou o precedente mais antigo da Súmula 330, já discutido acima.

Nele, o Ministro relator apresenta uma interpretação restritiva do art. 514 do CPP. Em primeiro plano, afirma que o artigo só é aplicável aos crimes funcionais próprios e, logo em seguida, afirma que a defesa prévia é dispensada nos casos em que a denúncia vier acompanhada de inquérito. Trata-se de derrogação total do que prevê a norma processual penal, eis que o Ministro sequer reconhece que houve violação à forma.

Ainda, em seguida, faz a ressalva de que, caso o art. 514 obrigasse a notificação do funcionário público, ainda assim seria necessária a demonstração de prejuízo por ordem do art. 563 do CPP. Veja-se:

E não é só!

Se a ação penal foi instruída com supedâneo em inquérito, tal providência é despicienda. E, ainda que não o fosse, até por uma questão de lógica, em face do art. 563 do CPP, o prejuízo teria que ser demonstrado. (Brasil, 2002)

Como respaldo à sua posição, o Ministro cita 2 julgados do STF e um julgado do STJ, de relatoria do Ministro Gilson Dipp: HC nº 70.536/RJ; Rel. Néri da Silveira, publicado em 03/12/1993; HC nº 71.237/RS; Rel. Marco Aurélio, publicado em 01/07/1994; RHC nº 11.235/MG, Rel. Gilson Dipp, publicado em 10/09/2001. Logo, conclui-se que foi aplicada a mesma técnica de fundamentação do julgado anteriormente discutido. Assim, o Relator considerou o ato válido e os demais Ministros o seguiram.

O próximo precedente da lista é o HC nº 29.574/PB, da 5ª Turma, julgado em 17/02/2004 e publicado no Diário de Justiça em 22/03/2004. Trata-se de caso em que

funcionário público fora processado e condenado por crime funcional sem a oportunidade de apresentar defesa prévia. A seguir a ementa:

HC. Penal. Crime atribuído a funcionário público. Notificação. Inquérito policial ou processo administrativo. Art. 514, do CPP. Dosimetria da pena. Pena base fixada acima do mínimo. Fundamentação suficiente. Art. 59, CP. Alegação de que a condenação se baseou em provas obtidas por meios ilícitos. Impossibilidade de apreciação na sede estreita do *habeas corpus*.

A notificação do acusado só é imprescindível se a denúncia não estiver instruída com inquérito policial ou processo administrativo (arts. 513 e 514, do CPP).

Denúncia que atende ao disposto no art. 41, do CPP.

Pena-base acima do mínimo legal. Fixação que se deu de forma fundamentada, obedecidos os critérios estatuídos no art. 59 do Código Penal.

A controvérsia em torno da licitude ou não das provas que embasaram a condenação não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar um profundo reexame do acervo probatório.

Sendo o *habeas corpus* instrumento processual de rito especial e célere, de cognição sumária, não é a via adequada para se pretender desconstituir sentença condenatória tida como desprovida de suporte probatório.

Ordem denegada. (Brasil, 2004)

O caso fora relatado pelo Ministro José Arnaldo Fonseca, o qual se limita a afirmar que

o tema aqui ventilado já mereceu tratativa uniforme, isto é, a providência preconizada no art. 514, do Código Penal Adjetivo, impõe-se apenas quando a denúncia apresentada contra o servidor público, na prática de crime funcional, assentar-se em documentos acostados à representação (Brasil, 2004)

Como fundamentação, cita apenas outros 2 outros julgados de relatoria dos Ministros Gilson Dipp e Felix Fischer, datados do ano de 2003, em que a nulidade não fora reconhecida: RHC nº 13.333/SP, Rel. Gilson Dipp, publicado em 10/03/2003 e HC nº 24.877/RS, Rel. Felix Fischer, publicado em 30/06/2003.

Em seguida, tratar-se-á do julgamento do HC nº 28.814/SP, da 6ª Turma, julgado em 26/05/2004 e publicado no Diário de Justiça em 01/07/2004. O STJ disponibiliza a seguinte ementa do Acórdão:

Penal e Processual. Peculato. Defesa preliminar. Ausência. Nulidade relativa. Prejuízo. Não comprovação. Argüição a destempo. Preclusão. Inovação. Supressão de instância. Não conhecimento.

Não se conhece de questão que não foi submetida à apreciação das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância e malferimento da repartição constitucional de competências.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a defesa preliminar, prevista no art. 514 do CPP é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial.

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

Habeas corpus não conhecido. (Brasil, 2004)

O caso fora relatado pelo Ministro Paulo Medina, o qual afirmou que a jurisprudência do STJ era firme no sentido de que “se trata de nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de inquérito policial” (Brasil, 2004). Ou seja, ao mesmo tempo, reconheceu-se que a nulidade necessita de comprovação de prejuízo – o qual não se sabe o que seria para o Ministro – e que a existência de prévio inquérito policial desconstituiria o suposto vício do ato.

Vale ressaltar que, neste caso, o Impetrante sustentou a ocorrência de prejuízo, o qual foi abordado e rejeitado pelo Ministro nos seguintes termos:

O prejuízo, a seu turno, ficou apenas referenciado na assertiva de que o paciente poderia, antes do recebimento da denúncia, ter quitado os valores tidos por desviados. A evidência, não comprova prejuízo algum, até porque a iniciativa de devolução da quantia indevidamente apropriada independe, à luz do bom senso, de abertura de prazo para defesa preliminar, máxime quando fazia parte da estratégia da defesa afastar a hipótese de crime funcional.

Portanto, se nulidade houve, para tal concorreu a defesa. (Brasil, 2004)

Observa-se, em primeiro plano, que o Ministro não traz nenhuma definição do que seria *prejuízo*, tão somente fixa um conceito negativo – ou seja, restringe-se a afirmar o que não é prejuízo. Além disso, fundamenta-se inexistência de prejuízo em um posicionamento moralista e subjetivo por parte do Relator, apoiando-se em algo vago como a noção de *bom senso*.

Logo em seguida, o Relator também justifica a inexistência de prejuízo através do disposto no art. 566 do CPP: “ademais, não se decreta a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa” (Brasil, 1942). Também merece destaque o fato de que o Ministro fez menção a 2 outros julgados, de relatoria dos Ministros Hamilton Carvalhido e Felix Fischer: HC nº 17.563/MG, Rel. Hamilton Carvalhido, publicado em 04/02/2002 e REsp nº 481.974/RJ, Rel. Felix Fischer, publicado em 20/10/2003.

O voto do Relator foi acompanhado pelos demais membros da Turma.

O sexto julgado é o HC nº 34.704/RJ, com origem na 6ª Turma, julgado em 28/09/2004 e publicado no Diário de Justiça em 01/02/2005. Trata-se, novamente, de caso em que funcionário público fora condenado sem possibilidade de oferecimento de defesa prévia.

Eis a ementa do Acórdão:

Habeas corpus. Concussão. Defesa preliminar do artigo 514 do CPP. Ausência. Constrangimento ilegal inexistente. Denúncia fundada em inquérito policial. Ordem denegada.

1. A resposta prévia do réu, disciplinada no artigo 514 do Código de Processo Penal, não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público.
2. Em havendo instauração de inquérito policial, arreda-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal (Precedentes).
3. Ordem denegada. (Brasil, 2005)

O voto do Relator Hamilton Carvalhido foi extremamente conciso. Em primeiro lugar, afirmou que o oferecimento de defesa prévia seria uma contrapartida à possibilidade de o Ministério Público ofertar denúncia *nua*, ou seja, sem documentos que a respaldem, conforme prevê o art. 513 do CPP.

Além disso, o Ministro traz o mesmo argumento trazido anteriormente por outros, qual seja de que a jurisprudência dominante afasta a incidência do art. 514 do Código nos casos em que a denúncia vier acompanhada de inquérito. Veja-se:

É que a resposta prévia do réu não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público, permitindo ao parquet o ofertamento até de denúncia *nua*, incompatível, por certo, com a nova ordem constitucional (artigo 513 do Código de Processo Penal).

O fundamental, contudo, na espécie, é que houve instauração de inquérito policial, o que, de acordo com jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, afasta a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal (Brasil, 2005)

Como respaldo, o Relator traz consigo um julgado de relatoria do Ministro Néri da Fonseca do longínquo ano de 1993, qual seja o HC nº 70.536/RJ, Rel. Néri da Silveira, publicado em 03/12/1993. O voto foi acompanhado pelos demais Ministros da 6ª Turma.

O penúltimo precedente trata do REsp nº 594.051/RJ, da 5ª Turma, julgado em 19/05/2005 e publicado no Diário de Justiça em 20/06/2005. O presente caso é peculiar, pois trata-se de Recurso interposto pelo Ministério Público Federal em face de Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reconheceu a nulidade pela violação ao art. 514 do CPP, mesmo considerando que a denúncia estava acompanhada de inquérito policial.

No caso em tela, entre a interposição do REsp e o julgamento pela Corte, os acusados já haviam sido notificados na Ação Penal originária e oferecido Defesa Prévia. Ato contínuo, a denúncia foi rejeitada pelo Juízo de 1º grau e o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito. Por esta razão, o recurso ao STJ restou prejudicado. Eis a ementa:

Recurso especial. Processual Penal. Divergência jurisprudencial. Art. 514 do CPP. Dispensabilidade de resposta prévia. Perda do objeto.

1. Pretende o Recorrente, com o presente recurso especial, a reforma do acórdão, em face da existência de divergência jurisprudencial quanto à prescindibilidade de notificação prévia para o recebimento de denúncia, embasada em inquérito policial.

2. Tendo em vista a comprovação do oferecimento da defesa prévia e a rejeição da denúncia, resta, pois, esvaziado o objeto do recurso.
3. Recurso julgado prejudicado. (Brasil, 2005)

Em análise do voto da Ministra Laurita Vaz, relatora, observa-se que ela não teceu nenhum comentário acerca do mérito da causa. Os demais Ministros seguiram o voto reconhecendo que o pleito restava prejudicado.

Por fim, o REsp nº 174.290/RJ, da 6ª Turma, de julgamento datado em 13/09/2005 e publicação no Diário de Justiça em 03/10/2005. Trata-se de caso de servidor que, acusado de prática de crime funcional e crime comum, fora absolvido daquele e condenado deste, sem oportunidade de oferecimento de defesa prévia. Eis a ementa deste caso:

Recurso especial. Processual Penal. Concussão. Interesse recursal. Defesa preliminar do artigo 514 do CPP. Ausência. Nulidade inexistente. Denúncia fundada em inquérito policial. Inversão do procedimento de oitiva de testemunhas. Ausência de nulidade. Ausência do MP na audiência de instrução. Princípio *pas nullité sans grief*. Recuso improvido.

1. Ausente o interesse recursal, já que o réu fora absolvido pelo Tribunal a quo e desse modo, não demonstrou interesse em modificar o fundamento da absolvição para atingir resultado concreto mais favorável.
2. Em havendo instauração de inquérito policial, afasta-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.
3. O magistrado, sob o amparo do princípio da busca da verdade real, pode tomar a iniciativa de determinar a produção de prova que entenda indispensável para a formação do seu convencimento, conforme o art. 502 do CPP.
4. A ausência do Ministério Público na audiência de instrução constitui nulidade relativa que, para ser declarada, deve ser alegada em momento processual oportuno e demonstrado o efetivo prejuízo ao réu. Aplicação do princípio *pas nullité sans grief*.
5. A análise de que a prova testemunhal, produzida após o término da instrução, apresentou dúvidas quanto à autoria e culpabilidade, implica em reexame das provas, sendo que o objetivo do recurso especial é reparar falhas existentes na aplicação da lei e não o revolvimento da matéria fático-probatória, recaindo na Súmula n. 7 do STJ.
6. Recurso a que se nega provimento. (Brasil, 2005)

O Relator deste caso foi o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que não reconheceu a nulidade pela violação ao art. 514 do CPP. Em primeiro plano, pelo fato de o acusado ter sido absolvido do único crime funcional a ele imputado, o Ministro reconheceu a ausência de interesse recursal nos seguintes termos:

Inicialmente, não merece amparo a irrisignação do recorrente quanto à alegação de negativa de vigência ao art. 514 do CPP, que prevê a necessidade de apresentação de resposta preliminar em crimes de responsabilidade afiançáveis praticados por funcionários públicos.

A uma, porque ausente o interesse recursal, já que o réu fora absolvido pelo Tribunal a quo quanto à imputação prevista no art. 316 do CP e, desse modo, não demonstrou interesse em modificar o fundamento da absolvição para atingir resultado concreto mais favorável.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 577 do CPP é manifesto quando aduz que “não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.”

Assim, considerando que o interesse jurídico é um dos pressupostos de admissibilidade recursal, somente poderá o recorrente provocar o reexame da matéria quando eventual modificação lhe trazer algum benefício (Brasil, 2005)

Acerca do mérito da nulidade, afirmou que “a denúncia fora instruída com o inquérito policial, o que dispensa a resposta preliminar prevista no art. 514 do Codex Processual Penal” (Brasil, 2005). Como fundamentação, trouxe um julgamento do STJ de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido – HC nº 34.704/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publicado em 01/02/2005 – e o posicionamento do doutrinador Eugênio Pacelli, a seguir transcrito:

Entretanto, e acertadamente, a jurisprudência sempre entendeu que essa exigência estaria superada quando a apuração inicial de possível delito for realizada por meio de inquérito policial, ocasião em que o inculcado (futuro acusado na ação penal) não seria surpreendido com o oferecimento da ação penal e poderia, o quanto possível, oferecer, desde logo, as provas da inexistência sobre o crime. (Ed. Del Rey, 4ª edição, p. 580) (Pacelli *apud* Brasil, 2005)

Data vênia, a justificativa de que o acusado exerce seu contraditório em fase de inquérito policial é inadequada. Isto porque, nesta fase pré-processual, o acusado não exerce o contraditório no momento da produção das provas, isto quando toma ciência da investigação movida contra si. Importante trazer aqui o posicionamento do Ministro Marco Aurélio, do STF, acerca deste argumento pró-relativização do art. 514 do CPP. O trecho foi retirado do julgamento do HC nº 85.779-5/RJ:

O inquérito é o inquérito. É inquisitorial. Sabemos que não há contraditório propriamente dito. Corre na polícia e não em órgão investido de jurisdição. A abertura de oportunidade para a manifestação do acusado diz respeito a processo jurisdicional. Não potencializo a tramitação do inquérito a ponto de afastar o que previsto na legislação quanto à manifestação do acusado (Brasil, 2007)

Entretanto, no caso do STJ, o voto do Relator foi seguido pelos demais colegas de Turma, e o Recurso, improvido.

Lançada a prévia acerca do posicionamento do STF, dedica-se o próximo subcapítulo aos estudos do posicionamento da referida Corte.

3.3 OS ENTENDIMENTOS DO STF

Em que pese não possuir uma Súmula dedicada à nulidade pelo descumprimento do art. 514 do CPP, o STF também fixou diversos julgados acerca da matéria. Tal qual o STJ, o STF também se divide em turmas, porém em número menor e sem distinção de matéria. Desta forma, há julgados sobre as nulidades do processo penal advindos das duas turmas que compõem a Corte. A 1ª e a 2ª turmas, como são chamadas, são compostas por cinco ministros cada, que se unem ao presidente deste tribunal em um só órgão: o Pleno.

O STF possui um site moderno (STF, 2025), com um campo para pesquisa de sua jurisprudência. Nele, há uma aba de *Pesquisa Pronta*, que traz uma seleção de acórdãos acerca de uma determinada matéria. Dentro da seção voltada ao Direito Processual Penal, há uma opção denominada *Crimes funcionais e defesa preliminar do art. 514 do CPP*. Nesta, há uma seleção de 21 acórdãos em que houve discussão acerca da controvérsia.

Cronologicamente, os 5 primeiros julgados tratam de período anterior ao advento da CF de 1988, ou seja, antes do paradigma que deve guiar a atual compreensão do instituto das nulidades São os seguintes: HC nº 43601/RJ, Rel. Aliomar Baleeiro, publicado em 18/05/1967, RHC nº 54.705, Rel. Cunha Peixoto, publicado em 01/11/1976, HC nº 60.021, Rel. Soares Munoz, publicado em 20/08/1982, HC nº 60.826, Rel. Néri da Silveira, publicado em 02/12/1983, RE nº 108.485, Rel. Celio Borja, publicado em 30/10/1987.

Um ponto interessante: o terceiro disponível trata-se do HC nº 60.021, de relatoria do Ministro Soares Muñoz, julgado em 03/08/1982 e publicado em 20/08/1982. Nele, o ato viciado fora validado ante a *inexistência de prejuízo*. É curioso observar a citação expressa da Exposição de Motivos do CPP neste julgado, ementado da seguinte forma:

PROCESSO POR PECULATO. CRIME AFIANCAVEL. OMISSÃO DA NOTIFICAÇÃO DO DENUNCIADO PARA O OFERECIMENTO DA RESPOSTA ESCRITA PREVISTA NO ART. 514 DO C.P.P. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA SEM QUE A NULIDADE FOSSE SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. APLICAÇÃO DO ART-563 E DOS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM AS NULIDADES NO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL, SEGUNDO A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO MINISTRO FRANCISCO CAMPOS. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. (Brasil, 1982)

O primeiro caso pós-Constituição de 1988 trata do HC nº 72958, da 1ª Turma, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 03/10/1995 e publicado em 15/12/2006. Nele, por unanimidade, foi reconhecido que a nulidade do art. 514 do CPP é relativa e que a comprovação de prejuízo é necessária. Ordem denegada. De igual modo, não houve reconhecimento da nulidade nos 2 julgados seguintes: o HC nº 74356, da 1ª Turma, julgado em

12/05/2009 e publicado em 12/06/2009 e o HC nº 97033, da 1ª Turma, julgado em 12/05/2009 e publicado em 12/06/2009.

Registre-se, no entanto, o brilhante voto vencido do Ministro Marco Aurélio neste último *writ*. Conforme já exposto nos julgados de ambas as Cortes, a questão revolve a suposta inexistência de prejuízo pela ausência de defesa prévia. Segundo a posição majoritária da jurisprudência, a existência de inquérito policial é demonstrativa de que o descumprimento do art. 514 do CPP não acarretaria prejuízo algum ao réu.

Para o Ministro Marco Aurélio, no entanto, o prejuízo seria *latente*. Em primeiro plano, porque se trata de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que tornaria a nulidade absoluta. Além disso, também consigna que a condenação do réu representa clara demonstração de que este fora prejudicado pelo descumprimento da forma. Veja-se:

Surge o problema do prejuízo no que não se observou e é estreme de dúvidas que não se observou e houve articulação a tempo, para aqueles que enquadram o desprezo à forma como a gerar nulidade relativa a notificação prévia, a teor do disposto no artigo 514 do Código de Processo Penal, para o acusado apresentar defesa antes de ter-se, em si, a sequência do processo.

Aponta a relatora que não haveria prejuízo. Digo que, nesse caso, como se trata do exercício do direito de defesa, prejuízo é latente. Mas, não bastasse esse aspecto, o prejuízo veio a ser certificado em sentença no que se impôs condenação ao paciente. Por isso é que tenho dificuldade, Senhor Presidente, em acompanhar a relatora e peço vênha para conceder a ordem. (Brasil, 2009)

A seguir, consta o acórdão do HC nº 95.712/RJ, da 1ª Turma, de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 20/04/2010 e publicado em 21/05/2010. Trata-se de caso em que 3 funcionários públicos foram processados e condenados sem a oportunidade de apresentar defesa prévia. O *writ* fora impetrado em face de Acórdão do STJ que não reconheceu a invalidade do ato. A ordem fora unanimemente concedida para declarar a nulidade. Veja-se a ementa:

HABEAS CORPUS. DELITO DE CONCUSSÃO (ART. 316 DO CÓDIGO PENAL). FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA RESPOSTA ESCRITA. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A defesa técnica suscitou, em sede de alegações finais, a falta de notificação prévia dos acusados para os fins do art. 514 do CPP. É dizer: verificada a inobservância do art. 514 do CPP na fase do art. 499 do CPP (redação originária), não se dá a preclusão da matéria.

2. O prejuízo pela supressão da chance de oferecimento de resposta preliminar ao recebimento da denúncia é indissociável da abertura em si do processo penal. Processo que, no caso, resultou em condenação, já confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no patamar de 3 (três) anos de reclusão.

3. Na concreta situação dos autos, a ausência de oportunidade para o oferecimento da resposta preliminar na ocasião legalmente assinalada revela-se incompatível com a pureza do princípio constitucional da plenitude de defesa e do contraditório,

mormente em matéria penal. Noutros termos, a falta da defesa preliminar à decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia, em processo tão vincado pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, como efetivamente é o processo penal, caracteriza vício insanável. A ampla defesa é transformada em curta defesa, ainda que por um momento, e já não há como desconhecer o automático prejuízo para a parte processual acusada, pois o fato é que a garantia da prévia defesa é instituída como possibilidade concreta de a pessoa levar o julgador a não receber a denúncia ministerial pública. Logo, sem a oportunidade de se contrapor ao ministério público quanto à necessidade de instauração do processo penal - objetivo da denúncia do Ministério Público -, a pessoa acusada deixa de usufruir da garantia da plenitude de defesa para escapar à pecha de réu em processo penal. O que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável, pois nunca se pode saber que efeitos produziria na subjetividade do magistrado processante a contradita do acusado quanto ao juízo do recebimento da denúncia.

4. Ordem concedida. (Brasil, 2010)

Percebe-se que, para o Ministro Relator, cujo voto foi transcrito praticamente em sua totalidade na ementa, o prejuízo restou consignado pela própria abertura do processo penal – ou seja, o recebimento da denúncia cuja rejeição é objetivada pela defesa prévia. Também foi reconhecida a vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV da CF.

Ressalte-se, no entanto, que o Ministro Relator fez menção à jurisprudência reiterada do STF em que se considera a nulidade como relativa, sendo a invalidade à comprovação do prejuízo. Menciona-se: HC nº 91760/PI, Rel. Cármen Lúcia, publicado em 29/02/2008; HC nº 89.686/SP, Rel. Sepúlveda Pertence, publicado em 17/08/2007; HC nº 85.779/RJ, Rel. Gilmar Mendes, publicado em 29/06/2007. Em contraposição a isto, o Ministro Marco Aurélio registrou sua discordância. Para ele, o prejuízo em caso de ausência de defesa prévia é presumido. Além disso, também afirmou que a sentença condenatória certifica, ainda mais, a existência de prejuízo ao acusado:

torno a frisar que se presume, pela ordem natural das coisas - e a defesa sempre agrega algo contrapondo-se à acusação -, o prejuízo, como ressaltou o Ministro Sepúlveda Pertence, lembrado pelo Ministro Carlos Ayres Britto. De qualquer forma, ele hoje está certificado na sentença condenatória (Brasil, 2010)

Todos os julgados restantes deixaram de reconhecer a ocorrência de nulidade pela violação à forma do art. 514 do CPP, inclusive os mais recentes, do ano de 2021. São os seguintes: HC nº 111711/SP, Rel. Cármen Lúcia, publicado em 05/12/2013; RHC nº 120569/SP, Rel. Ricardo Lewandowski, publicado em 25/03/2014; HC nº 120582/SP, Rel. Luiz Fux, publicado em 26/03/2014; ARE AgR nº 768663/SP, Rel. Gilmar Mendes, publicado em 13/05/2014; RHC nº 121094/SP AgR, Rel. Roberto Barroso, publicado em 12/09/2014; RHC nº 127296/PR AgR, Rel. Roberto Barroso, publicado em 15/09/2014; HC nº 128109/MG, Rel.

Teori Zavascki, publicado em 23/09/2015; ARE nº 1072424/SC AgR, Rel. Dias Toffoli, publicado em 28/05/2018; ARE nº 1170589/SC AgR, Rel. Cármen Lúcia, publicado em 11/03/2019; HC nº 191613/MG AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, publicado em 04/11/2020; HC nº 192792/SP AgR, Rel. Cármen Lúcia, publicado em 10/12/2020; ARE nº 1285754/SP AgR, Rel. Rosa Weber, publicado em 26/05/2021.

Dentre eles, ressalta-se o voto do Ministro Roberto Barroso em sede do AgR em RHC 121.094/GO, de julgamento datado de 19/08/2014. Neste, destacou-se um posicionamento firmado pelo STF de 19/08/2014 a sentença condenatória seria uma comprovação de ausência de prejuízo, não uma prova da existência deste – ou seja, o contrário do havia decidido os Ministros Marco Aurélio e Ayres Brito no bojo do HC nº 95.712/RJ. Veja-se a argumentação do Ministro Roberto Barroso:

Apesar do esforço argumentativo do recorrente, observa-se, em primeiro lugar, que a finalidade da defesa prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é a de impedir a instauração de ações penais temerárias, permitindo ao acusado a impugnação do material probatório que embasa a acusação. Nessas condições, a simples alegação de que a defesa poderia ter suscitado, já nesta primeira oportunidade, questão de fato relativa à dinâmica do delito, por si só, não satisfaz o requisito legal (art. 563 do CPP) para o reconhecimento da nulidade invocada. Notadamente porque, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, *“a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia”* (HC 89.517/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 27 de 11.02.2010). Nesse mesmo sentido foram julgados os seguintes precedentes: HC 111.711, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, e o HC 104.054, Rel. Min. Joaquim Barbosa (Brasil, 2014).

Ora, isto representa uma verdadeira inversão de valores do processo penal. Conforme fora exaustivamente exposto anteriormente, o sistema de nulidades está sempre a favor do réu e suas garantias. Noutras palavras, o julgado dá a entender que o processo penal tem como objetivo a condenação e que, caso esta não seja obstada, não existe prejuízo pelo desrespeito à forma. Verdade é que, para subsidiar este argumento do STF, há uma pressuposição de que o acusado, em sua defesa prévia, seria completamente incapaz de influenciar o entendimento do Magistrado em prol da rejeição da denúncia, o que representa um altíssimo grau de subjetividade no posicionamento da Corte.

Desta forma, observa-se que, apesar de haver posicionamentos mais garantistas em relação ao STJ, o STF também falha em perceber o grande prejuízo pela violação do art. 514 do CPP: o exercício constitucional do contraditório e da ampla defesa por parte do acusado.

CONCLUSÃO

Os estudos realizados permitem algumas conclusões acerca do tema das nulidades dentro do direito brasileiro. Cumpre, também, fazer algumas ressalvas acerca do objeto de estudo e suas limitações

As formas são de extrema importância no processo penal. Historicamente, elas cumpriram um papel extremamente importante na limitação do caos imposto pela autotutela e pela limitação do abuso de poder. Ocorre que, para que haja uma limitação de fato ao poder de punir – e, conseqüentemente, sua legitimação – a forma por si só se demonstra insuficiente. Para que haja, de fato, uma pretensão de cumprimento ao *devido processo legal*, é imprescindível o respeito aos direitos e garantias do acusado previstos pela CF e consubstanciados pela CADH.

Estes direitos e garantias são essenciais ao desvendamento de uma *verdade* no âmbito do processo penal. Mais do que meramente seguir um caminho à imposição da pena, o Estado-punidor deve respeitar os direitos do acusado a fim de evitar abusos e legitimar sua própria punição.

Daí, tira-se a conclusão de que, mais do que garantidor da legitimidade do processo, a forma representa verdadeira garantia do acusado, protegendo seus direitos convencional e constitucionalmente garantidos. As disposições da CF e da CADH se fazem presentes no curso do processo através das formas.

Isto posto, não há pudor algum em se afirmar que o processo é instrumento. Entretanto, dentro do processo penal, devido à natureza dos direitos por ela protegidos, a forma é um instrumento de inigualável importância, que não pode ser menosprezada.

Dados estes resultados, demonstra-se também que a importação dos princípios da TGP, sem a devida adaptação às especificidades do processo penal, são a causa de grande parte da desinteligência que há na seara das nulidades. Tenta-se forçar a aplicação de categorias e princípios que entram em conflito com as razões de existir do processo penal e os direitos que tutela.

Noutro giro, em que pese a instrumentalidade constitucional que o processo penal passou a ter pós 1988, o CPP em vigência no país atende a princípios e anseios totalmente opostos às promessas da Constituição Cidadã. Isto resta claro através da leitura da exposição de motivos do Código, que demonstram um viés extremamente autoritário e contrário às garantias previstas pela CF. Para começar, privilegia-se o descobrimento de uma *verdade real* que é extremamente utópica no contexto do processo. Além disso, o réu é declarado inimigo da

sociedade, visto como culpado desde o primeiro momento do processo até o atingimento da condenação.

O CPP, inclusive, traz consigo o *princípio do prejuízo* – consectário da aplicação acrítica do princípio da instrumentalidade das formas ao processo penal – que valida atos viciados quando não afetarem o descobrimento de sua *finalidade*. Disto, esbarra-se num problema, eis que não há definição legal, precisa e específica, de qual seria a finalidade de cada um dos atos processuais. Isto faz com que o reconhecimento do *prejuízo* causado pelo ato viciado depende da subjetividade daquele que julga sua ocorrência.

Como apoio decisório e base para a formação de um entendimento de qual seria a finalidade específica de cada forma, recorre-se às finalidades do próprio processo penal. Ocorre que, para a CF, a finalidade da forma é a limitação do poder de punir através da garantia dos direitos do réu. Para o CPP, é viabilizar a condenação do acusado através da ampliação do *ius puniendi*. Deveria – em tese – prevalecer as disposições daquela.

Isto posto, rememora-se o que foi indagado ao início dos trabalhos: a quais valores e razões preza a teoria de nulidades aplicada pelos Tribunais Superiores no Brasil?

Em primeiro plano, conforme alertado na introdução, tratar-se-ia de um trabalho hercúleo a análise de todos os votos de todos os Ministros de todas as turmas de ambos os Tribunais acerca do tema. Logo, a análise acerca do tema das nulidades seria impossível – ou muitíssimo difícil – desde o princípio, razão pela qual a moldura foi restringida à Súmula 330 do STJ.

Ocorre que até mesmo a análise da Súmula 330 não foi completa. Limitou-se a discussão aos precedentes que constituíram o entendimento sumulado por parte do STJ e uma seleção limitada de julgados acerca do tema pelo STF feito pela própria Corte. Por consequência, algumas nuances acerca do posicionamento dos Ministros passaram despercebidas pela presente pesquisa. Foi possível, entretanto, encontrar indicativos da base principiológica à qual os Ministros se alinham.

A conclusão é a seguinte: a Súmula 330 se alinha mais às bases lançadas pelo CPP do que às bases determinadas pela CF e pela CADH.

A priori, destaca-se o fato de que os Ministros de ambas as Cortes lançam mão de argumentos de autoridade a fim de fundamentar suas posições. À exceção de alguns julgados, a esmagadora maioria deles fundamenta a inocorrência de nulidade na *jurisprudência consolidada do tribunal*. Ou seja, há pouca discussão própria dos Ministros acerca da nulidade e da ocorrência de prejuízo, tão somente há a referência a acórdãos prévios que fixaram a tese.

Quanto às fundamentações, impera uma visão extremamente restritiva aos direitos e garantias do réu. A forma, quando não é vista como mero obstáculo à condenação, é extremamente relativizada. O próprio art. 514 do CPP é interpretado de forma *míope* pelos Ministros, que inserem em sua leitura diversas exceções à defesa prévia que nunca estiveram dispostas em lei. Ademais, há a sistematização de um *ônus e bônus* legal – totalmente ao arrepio do que de fato dispõe a lei – a fim de justificar a validade da falta de defesa prévia, desprestigiando por completo o contraditório e a ampla defesa.

Há, também, um dissenso quanto à classificação da nulidade. Em que pese o reconhecimento de que se trata do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, o que tornaria a nulidade absoluta, ambas as Cortes consideram a violação ao art. 514 do CPP uma nulidade relativa, sujeita à preclusão e à comprovação de prejuízo.

Nas poucas vezes em que há discussão sobre o que seria prejuízo neste caso, impera uma casuística que já era prevista pela confusão principiológica exposta anteriormente. Destaca-se, por exemplo, a visão de que o édito condenatório seria uma prova cabal de inexistência de prejuízo pela violação à forma, sendo que este pode ser considerado o maior exemplo de concretização do dano às garantias do réu que poderiam exsurgir do vício do art. 514.

Esta visão punitivista das nulidades tem como base o autoritarismo defendido por Francisco Campos em sua exposição de motivos do CPP – fator explicitado em um dos julgados analisados –, e é incompatível com a CF. Ressalva-se, no entanto, as posições dos Ministros do STF Marco Aurelio e do Ayres Brito em defesa dos princípios constitucionais.

Desta forma, observa-se o caos instaurado pela aplicação de institutos da dita TGP somada ao autoritarismo que marca o atual CPP. Em prol de uma visão defasada acerca do processo penal, seus princípios e razões, acaba-se por colocar a CF em segundo plano. Isto perpetua as mesmas práticas autoritárias de 1941.

Necessário se faz o amadurecimento e popularização de um sistema de nulidades nativo ao processo penal, que leve em conta as suas peculiaridades. Para tanto, é imperativa a formulação de um novo Código que reja o processo penal, desprendido do autoritarismo tão marcante na história do Brasil e rejeitado pela Constituição Cidadã. Com a unificação do sistema de nulidades em torno da proteção dos direitos do acusado e a limitação estatal, com certeza teremos um passo decisivo contra os abusos e as irregularidades que, no processo penal, pesam – e muito – em desfavor do réu.

REFERÊNCIAS

- Aury Lopes critica decisão de Toffoli no caso Boate Kiss: “muitos problemas”. Migalhas, 3 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/414464/aury-lopes-critica-decisao-de-toffoli-no-caso-kiss--muitos-problemas>. Acesso em: 20 nov. 2025.
- BERTI, Márcio; STRECK, Lênio Luiz. Do *Code d’instruction* ao artigo 563 do CPP: perdas garantistas. *Consultor Jurídico*, 31 out. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-out-31/do-code-dinstruction-ao-artigo-563-do-cpp-perdas-garantistas/>. Acesso em: 19 nov. 2025.
- BINDER, Alberto. *O descumprimento das formas processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 nov. 2025.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 nov. 2025.
- BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 18 nov. 2025.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. *Exposição de motivos do Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro, 8 set. 1941.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 28.814/SP. Relator: Paulo Medina. DJ, 1 jul. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 29.574/PB. Relator: José Arnaldo da Fonseca. DJ, 22 mar. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 34.704/RJ. Relator: Hamilton Carvalhido. DJ, 1 fev. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* n. 106.491/PR. Relator: José Dantas. DJ, 19 maio 1997.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* n. 174.290/RJ. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. DJ, 3 out. 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* n. 203.256/SP. Relator: Gilson Dipp. DJ, 5 ago. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* n. 271.937/SP. Relator: Felix Fischer. DJ, 20 maio 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* n. 594.051/RJ. Relatora: Laurita Vaz. DJ, 20 jun. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 330. Brasília, DF: STJ, 20 set. 2006. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5671/5794>. Acesso em: 20 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário* n. 1.072.424/SC, AgR. Relator: Dias Toffoli. DJe, 28 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário* n. 1.170.589/SC, AgR. Relatora: Cármen Lúcia. DJe, 11 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário* n. 1.285.754/SP, AgR. Relatora: Rosa Weber. DJe, 26 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em recurso extraordinário* n. 768.663/SP, AgR. Relator: Gilmar Mendes. DJe, 13 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 11.171/SP. Relatora: Cármen Lúcia. DJe, 5 dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 43.601/RJ. Relator: Aliomar Baleeiro. DJ, 18 maio 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 60.021. Relator: Soares Muñoz. DJ, 20 ago. 1982.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 60.826. Relator: Néri da Silveira. DJ, 2 dez. 1983.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 72.958. Relator: Celso de Mello. DJe, 15 dez. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 74.356. Relator: Octavio Gallotti. DJ, 25 abr. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 85.779/RJ. Relator: Gilmar Mendes. DJ, 29 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 89.686/SP. Relator: Sepúlveda Pertence. DJ, 17 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 91.760/PI. Relatora: Cármen Lúcia. DJ, 29 fev. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 94.016/SP. Relator: Celso de Mello. DJe, 1 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 95.712. Relator: Ayres Britto. DJ, 21 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 97.033. Relatora: Cármen Lúcia. DJ, 12 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 120.582/SP. Relator: Luiz Fux. DJe, 26 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 128.109/MG. Relator: Teori Zavascki. DJe, 23 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 191.613/MG, AgR. Relator: Ricardo Lewandowski. DJe, 4 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 192.792/SP, AgR. Relatora: Cármen Lúcia. DJe, 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário* n. 108.485. Relator: Célio Borja. DJ, 30 out. 1987.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus* n. 54.705. Relator: Cunha Peixoto. DJ, 1 nov. 1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus* n. 120.569/SP. Relator: Ricardo Lewandowski. DJe, 25 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus* n. 121.094/SP, AgR. Relator: Roberto Barroso. DJe, 12 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus* n. 127.296/PR, AgR. Relator: Roberto Barroso. DJe, 15 set. 2014.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. *Manual de processo penal*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentença de 27 nov. 2008 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 4 jul. 2006 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 17 nov. 2025.

COSTODIO LIMA, William. A nulidade do (no) processo penal brasileiro conforme uma leitura trágica dos atos do poder punitivo: La garantia soy yo. *Revista da 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES*, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 26–51, 2001.

COUTINHO PASCHOAL, Jorge. *O prejuízo na teoria das nulidades processuais penais: sua análise jurisprudencial nos tribunais superiores*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Antonio; TORON, Alberto; BADARÓ, Gustavo. Título I: Das nulidades. In: FILHO, Antonio; TORON, Alberto; BADARÓ, Gustavo. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-penal-comentado-ed-2025/4433205983>. Acesso em: 9 nov. 2025.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Malheiros, 1992.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MADEIRA, Guilherme. Nulidades. In: MADEIRA, Guilherme. *Curso de processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/curso-de-processo-penal/1196969799>. Acesso em: 24 nov. 2025.

MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; SCHIETTI, Rogerio. *Código de processo penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MELQUÍADES DE ARAÚJO, Marcília Soares. *A relativização das nulidades no processo penal: a validade prima facie dos atos processuais*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

MINERVINO, Tiago. *MP admite falha e TJ anula sentenças de réus por morte de Djidja Cardoso*. UOL, São Paulo, 23 set. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2025/09/23/mp-admite-falha-e-tj-anula-sentencas-de-reus-por-morte-de-djidja-cardoso.htm>. Acesso em: 20 nov. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NULIDADE. In: *Dicionário jurídico Vade Mecum Brasil*. Vade Mecum Brasil, 2025. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/dicionario-juridico/>. Acesso em: 15 nov. 2025.

OLIVEIRA, Mariana. “Constituição só não traz pessoa amada em 3 dias”, diz indicado ao STF. G1, Brasília, 5 jun. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/constituicao-so-nao-traz-pessoa-amada-em-3-dias-diz-indicado-ao-stf.html>. Acesso em: 22 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969): Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2025.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

STJ. *Atribuições*. Brasília, DF, 3 out. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 21 nov. 2025.

STOCO, Rui. Introdução ao estudo das nulidades. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.). *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 4.

ZACLIS, Daniel. *A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.