

# **A RELATIVIZAÇÃO DAS NULIDADES ABSOLUTAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

## **THE RELATIVIZATION OF NULLITIES IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS AND THE PRINCIPLE OF DUE LEGAL PROCESS: A CRITICAL ANALYSIS**

**Matheus Simões Nunes.** Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pesquisador do Programa de Recursos Humanos em Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis da Petrobrás (PRH nº 36). Graduado em Ciências jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Advogado.

**Patricia Borba Vilar Guimarães.** Professora do Curso de Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Advogada. Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflito e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Tecnóloga em Processamento de Dados pela Universidade Federal da Paraíba. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

### **RESUMO**

Em se tratando de processo penal, o tema nulidades consiste em discussão que sempre desperta interesse e suscita polêmica, especialmente pelo notável alcance desse conteúdo dogmático na área dos direitos fundamentais do indivíduo em contraponto ao poder-dever estatal de aplicar a lei ao caso concreto, como forma de fazer justiça e produzir a paz social, a partir do manuseio do processo como instrumental irrefutável dessa prática. O presente trabalho possui o intuito de analisar a atuação do julgador no tratamento das nulidades do processo penal brasileiro, bem como estudar se o fenômeno da relativização das nulidades absolutas viola o direito humano fundamental ao devido processo legal. Para a análise em apreço, utilizam-se os métodos de abordagem o hipotético-dedutivo e o funcionalista-sistêmico; assim como o método de procedimento histórico. Já no que se refere às técnicas de pesquisa, o trabalho alicerça-se na documentação indireta, especialmente na pesquisa bibliográfica; e, em um segundo momento, quando da análise dos julgados dos Tribunais Superiores, também se utiliza da documentação indireta, empregada desta feita na pesquisa documental. Uma vez empreendida análise proposta, segundo a metodologia empregada para tal, conclui-se que a instrumentalidade do processo penal deve ser conferida em equilíbrio com as garantias processuais das partes, de modo a encontrar-se a justa medida que proporcione o respeito ao direito humano fundamental ao devido processo legal e à razoável duração do processo, acompanhada por manifesta participação dos sujeitos processuais.

Palavras-chave: Processo Penal. Nulidades. Julgador. Relativização. Devido Processo Legal.

### **ABSTRACT**

Dealing with the criminal procedure, the nullities theme always concerns and arouses controversy, especially because of the considerable dimension it takes in the sphere of the

fundamental human rights in the opposite way of the State Power, which must apply the law in the concrete case fairly and without discrimination, making justice and maintaining the defense of social peace, based on handling of the criminal proceeding as a unquestionable instrument of this practice. In relation to the research techniques, this work is based in indirect documentation, specially about the bibliographic search; and, in a second moment, when the analyze is about all documentation judged by the Higher Courts, is also used indirect documentation, used this time in documentary research. Once undertaken the proposed analysis, according to the methodology used for this, it is concluded that the instrumentality of the criminal procedure must be conferred in balance with the parties' procedural guarantees, in such a way that a balance can be struck between the respect to the human right of the due legal process and the reasonable duration of process, accompanied by express participation of the main actors in the legal procedure.

Keywords: Criminal Procedure. Nullities. Judge. Relativisation. Due Legal Process.

## **1 INTRODUÇÃO**

Um dos grandes desafios do processo moderno, especialmente do processo penal é, sem dúvida alguma, tornar-se mais célere e efetivo. Contudo, embora se reconheça necessários tais desideratos, há que se atentar para aspectos outros, cuja ausência de observância pode acarretar prejuízos tão ou mais danosos que os advindos da morosidade processual.

Considerando essa abordagem, o presente trabalho terá como definição temática estudar a atuação do magistrado frente ao reconhecimento e consequente aplicação da sanção-nulidade, bem assim os efeitos legais daí decorrentes, à luz da adequada interpretação da legislação processual penal em conformidade com os ditames constitucionais.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, vislumbra-se mais nitidamente a intenção do legislador em proteger o cidadão, inclusive do arbítrio estatal. Deste modo, verifica-se que a orientação perpetrada efetiva, com caráter imediato, os direitos e garantias fundamentais, entre os quais, o devido processo legal. Direito este que, além de constituir direito fundamental positivado na ordem jurídica brasileira, apresenta-se, também, como direito humano, universalmente aceito, reconhecido na ordem jurídica internacional, transcendendo, portanto, os limites jurídicos internos do Estado.

Partindo da necessidade de efetivar a proteção dos direitos e garantias fundamentais, o legislador infraconstitucional dedicou o Título I, do Livro III, do Código de Processo Penal, à previsão do sistema processual de nulidades, o qual tem como escopo evitar que vícios existentes em atos processuais ocasionem danos às partes durante a persecução processual, de modo a garantir, sob esta perspectiva, um processo penal acusatório justo.

Verifica-se, pois, que há a necessidade de atuação do magistrado para que se proceda ao reconhecimento judicial da nulidade, além, é claro, para que haja a delimitação do seu alcance. Apesar do acerto desta ideia, observa-se que há, na doutrina e na jurisprudência, considerável abertura para o fenômeno da relativização das nulidades processuais, onde se prestigia, sob o argumento da necessidade da rápida prestação jurisdicional, bastante exigida socialmente, a discricionariedade e o subjetivismo como vetores decisórios do juiz, em detrimento das formalidades instituídas para evitar a ocorrência de arbitrariedades.

Neste patamar, encontram-se sob análise atos processuais defeituosos que, em geral por desatenção à forma, legalmente estabelecida para evitar lesão a direito fundamental das partes, não recebem a sanção-nulidade, sim a convalidação judicial; tornando-se, assim, aptos à produção dos efeitos aos quais se destinava, trazendo, não raro, a depender obviamente da relevância do ato, lesão aos princípios constitucional ou processualmente tutelados. Neste ponto, volta-se a pesquisa à discussão em torno do caráter absoluto ou relativo da nulidade, bem como em relação ao aspecto sanável ou insanável do vício.

Assim, em compasso com a proposta deste trabalho científico, abordar-se-á a temática à luz do senso teórico e jurisprudencial, de forma a promover uma análise acerca da suposta sobrevalorização da discricionariedade do julgador frente ao direito humano fundamental ao devido processo legal, especificamente quanto ao tratamento das nulidades no processo penal brasileiro.

A partir desse panorama, o trabalho que ora se introduz pretende, a título de objetivo geral, analisar a atuação do magistrado brasileiro quanto à observância dos preceitos legais e constitucionais no que se refere à relativização das nulidades em contraponto à formação de um processo penal acusatório justo. Por seu turno, apresentar-se-ão como objetivos específicos: demonstrar, brevemente, a relevância que os direitos humanos detêm na construção da ordem jurídica moderna, sobretudo em relação à esfera do devido processo legal; examinar, sob uma perspectiva constitucional, a eficiência/eficácia das normas processuais penais, que orientam a atuação do magistrado no tocante à aplicabilidade da sanção-nulidade face ao reconhecimento do vício que torna um ato processual defeituoso e que, a rigor, não deveria ser convalidado; observar se a mitigação das nulidades, conforme a sistemática traçada pelo sistema processual penal brasileiro implica em prejuízo às garantias processuais fundamentais das partes.

Para tanto, utilizar-se-ão os métodos de abordagem o hipotético-dedutivo e o funcionalista-sistêmico; no que se refere às técnicas de pesquisa, o trabalho será construído com base na documentação indireta, especialmente as pesquisas bibliográfica e documental.

Com o fim de melhor organizar as informações, o presente trabalho seguirá o roteiro inicialmente traçado. Inicialmente, será analisada a abrangência do princípio do devido processo legal. Logo após, o norte do trabalho será dado pelo estudo dos sistemas de apreciação judicial das nulidades estabelecido pelo Código de Processo Penal brasileiro, passando pela análise do cenário das garantias constitucionais imiscuídas no âmbito das nulidades, até o estudo do procedimento judicial de reconhecimento ao saneamento dos vícios ensejadores de nulidade. Posteriormente, tratar-se-á do ponto nevrálgico do trabalho científico em apreço, momento no qual será analisado o fenômeno da relativização das nulidades no processo penal e os seus reflexos sobre o direito humano fundamental ao devido processo legal. Nesta ocasião, observar-se-ão as interfaces verificadas entre a celeridade e a economia processual, em contraponto ao atendimento às formalidades estatuídas pelo Código de Processo Penal, e se, em decorrência dessa conjuntura, ocorre violação ao direito humano fundamental ao devido processo legal.

## **2. O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E SUA ABRANGÊNCIA**

O processo penal deve ser compreendido de forma a conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para concretizar a aplicação da pena ao caso concreto. Tendo em vista que o *jus puniendi* concentra-se na figura do Estado, resta confiar ao direito processual penal a solução das demandas criminais, nunca perdendo de vista as formalidades, legal e constitucionalmente, estabelecidas para tanto, ou seja, o devido processo legal. O processo, enquanto tal, deve sempre traduzir-se em sinônimo de garantia, atendendo, assim, aos ditames da Constituição Federal de 1988.

No sistema processual penal brasileiro, nunca se pode perder de vista que a pretensão punitiva deve perfazer-se sempre através de um procedimento regular, perante a autoridade competente, alicerçada em provas validamente colhidas e respeitando o contraditório e a ampla defesa, ou seja, em atendimento, mais uma vez, ao devido processo legal.

Com o propósito de reafirmar os fundamentos e atributos inerentes à pessoa humana, o Brasil aderiu à Convenção interamericana de Direitos Humanos, fixando preceitos norteadores da responsabilidade jurídica do Estado, de sorte que, na medida em que se compromete com o dever de concretizar tais preceitos, assume também a responsabilidade decorrente de sua violação. Com isso, os direitos humanos passam a ocupar posição de

supremacia no ordenamento jurídico-normativo brasileiro, sobrelevando relevância da sua efetivação. Nessa conjuntura, o devido processo legal vem a reboque, em toda sua amplitude.

Dessas premissas, extrai-se o princípio do devido processo legal, através do qual se confere a todo sujeito de direito, no Brasil, o direito fundamental a um processo justo e equitativo, de sorte que a norma penal, material ou substancial, não pode ter aplicação sem observância de um processo jurisdicional devidamente estabelecido, o qual constitui verdadeira garantia humana fundamental frente ao exercício do poder, a fim de que não se torne abusivo, qualquer que seja ele.

No direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de fazer cumprir os postulados do Estado Democrático de Direito, de modo que, para tanto, faz-se imperioso que haja captação das principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada um dos quais se vinculam à matéria processual penal, a qual, à luz da Constituição Federal de 1988, deve necessariamente adaptar-se. Somente assim, ante a observância do estrito processo, haverá salvaguarda dos direitos humanos fundamentais, isto é, um a ordem jurídica justa frente ao conteúdo da lei.

Seguramente, pode-se afirmar, ao lado de GUERRA FILHO (2007), que a Constituição possui a natureza (também) de uma lei processual, assim como os institutos fundamentais do direito processual possuem estatuto constitucional, e, logo, são (também) de natureza material. Isso pressupõe, de imediato, que se firme a distinção entre esses dois aspectos ou dimensões do Direito, o material e o processual, tendo presente que não se trata propriamente de diferenciar ramos da matéria jurídica ou de uma divisão como a que separa direito público e privado.

Assim, em idêntico segmento ao adotado por VERDÚ (2004), compreende-se que os preceitos do Estado Democrático de Direito está diretamente associado à noção sentimento constitucional, consubstanciado na ideia intersubjetiva de respeito à ordem jurídica máxima de um Estado, representa um fator indispensável à construção e efetivação da norma constitucional, haja vista que sua afirmação reflete desde o processo constituinte até os momentos críticos da vida constitucional, nos quais é requerido e trazido a bordo com o fim de justificar a imposição do conteúdo material da Constituição na sociedade para a qual fora formulada. Nesse particular, frise-se que o respeito da seara processual às formas constitucionalmente estabelecidas não pode ser deixado de lado.

Indubitavelmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento de relevância histórica, uma vez que, como referencial, prevê direitos fundamentais a todos os

seres humanos, deixando de lado qualquer aspecto discriminatório. Em convergência, pondera COMPARATO (2007, p. 211) no sentido de que

[...] a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

O progresso da humanidade trouxe consigo um grau, cada vez maior, de exigências de proteção aos direitos do homem, fazendo com que os direitos básicos sejam a tônica do constitucionalismo, e, em virtude disso, traz como imposição necessária a adoção de uma ordem político-jurídica que seja embasada em mecanismos de instrumentos de patrocínio e garantia.

Com isso, na linha de argumentação de FERRAJOLI (1998, p. 245), as Constituições se caracterizam por dizerem respeito a um conjunto de meta regras sobre os poderes públicos, vinculando a funcionalidade do executivo, do judiciário e daquele que se manifesta pela vontade da maioria, que é o legislativo, os quais ficam obrigados a dispensarem respeito e obediência aos direitos fundamentais.

O devido processo legal representa postulado fundamental do processo, preceito a partir do qual, ao mesmo tempo, afluem todos os demais princípios e garantias fundamentais processuais, constituindo, assim, paradigma originador e norma de encerramento do processo, e orientando, inclusive, de garantias não previstas expressamente no texto legal, “mas igualmente associada à ideia democrática que deve prevalecer na ordem constitucional” (DINAMARCO; 2004, p. 245).

No Brasil, somente a Constituição Federal de 1988 o previu expressamente. Antes, era aplicado com base no Direito comparado, especialmente o norte-americano, que melhor desenvolveu o aludido princípio. Atualmente, o devido processo legal, através no art. 5º, LVI, CF, é tratado como direito fundamental, que, em seu aspecto geral, preleciona que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e, “consubstancia-se no moderno princípio da legalidade penal, demonstrativo de não existir crime e pena sem prévia previsão legal” (NUCCI; 2010, p. 62).

Corolário a este princípio, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e

recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, da Constituição Federal), tal disposição consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em outro foco, prevê o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Importante comentar que, a despeito da íntima proximidade, os direitos fundamentais não se confundem com os direitos humanos, uma vez que estão relacionados ao plano global/supranacional, denotando aspecto de universalidade, independente da nação na qual se situe o sujeito de direito, de modo que, qualquer que seja o Estado em que esteja presente a pessoa humana, lá também estará o direito universal que a ela se confere. Logo, os direitos humanos, em razão de serem verdadeiros efetivadores da dignidade humana, devem ser rigorosamente respeitados por todos os Estados, indistintamente.

Por outro lado, os direitos fundamentais são considerados como aqueles que se encontram constitucionalmente assegurados, e, de forma diversa dos direitos humanos, apresentam-se em conformidade com ordenamento jurídico do Estado do qual emergem, e não de modo inerente à condição humana, isto é, modelam-se às diretrizes da ordem jurídico-constitucional, apresentando-se de maneira diversa em cada Estado. Além disso, na lição de MENDES (2009, p. 14), os direitos fundamentais

[...] são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias fundamentais – formam a base do ordenamento jurídico do Estado Democrático.

Nesse patamar, releva NUCCI (2010, p. 74):

Fundamental é o básico, o essencial, o alicerce de algo. Os direitos fundamentais, considerando-se o ser humano frente ao Estado e à sociedade, são absolutamente indispensáveis, pois constituem escudo contra abusos, excessos e medidas autoritárias ou padronizadas.

Pode-se inferir, portanto, que o devido processo legal assume, no Brasil, ambas as afirmações, de sorte que se revela completamente adequada a sua designação de direito humano fundamental, como denomina parte da doutrina. Aliás, majoritariamente, compreende-se que os demais princípios orientadores do direito e processo penal encontram,

de maneira geral, sua gênese no princípio do devido processo legal. Nesse ponto, conforme acrescentam BRANCO, COELHO e MENDES (2010, p. 655),

[...] o princípio do devido processo legal possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial*<sup>1</sup>] não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça.

Assim, A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.<sup>2</sup>

Inequivocamente, não há que se falar em privação da liberdade, ou de outros bens a ela correlatos, sem que haja o devido processo legal, em que se realize o exercício do *jus puniendi*, vinculada ao vigoroso e incindível relacionamento entre as normas penais (processuais ou materiais), de forma a efetivar a atuação da justiça criminal, tanto na cominação e concretização da sanção penal, quanto na afirmação do *jus libertatis* (TUCCI; 2013, p. 66).

Em suma, o processo penal brasileiro é formal, com preceitos estabelecidos em lei, de modo a garantir às partes a regularidade do desenvolvimento dos atos processuais, sem que haja abuso por parte do juiz, que, em virtude do impulso oficial, conduz o processo até o seu deslinde. Assim, a inobservância das disposições determinadas em lei para a existência, validade ou eficácia dos atos processuais pode, inclusive, culminar na decretação judicial de sua invalidade/nulidade.

A sua imposição terá lugar toda vez que o desatendimento da norma processual cause prejuízo às partes, ou mesmo quando haja presunção legal de tal prejuízo, por se cuidar de formalidade essencial ao ato. Logo, as nulidades compõem o quadro necessário de avaliação

---

<sup>1</sup>O *fair trial*(juízo justo) consiste em um processo justo, leal, no qual se garante a participação equânime, justa e leal das partes. Nesse sentido, confira-se o Informativo 445 do STF, especialmente o AI 529733/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17.10.2006.

<sup>2</sup> STF, ADI-MC 1063 MC/DF

de provas, privilegiando-se, na sua inteireza, os princípios do contraditório e da ampla defesa, tudo a compor o devido processo legal. Sem regras e formalidades, o Estado-Juiz pode cercear a atividade das partes, bem como fica impedido de coibir o abuso tanto da acusação, quanto da defesa, durante o desenrolar da instrução.

## **2. DO RECONHECIMENTO JUDICIAL AO SANEAMENTO DAS NULIDADES: O ITER PROCESSUAL PENAL À LUZ DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

O Direito Processual Penal possui suas linhas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal, que, apoiada no sistema acusatório, separa as funções de acusar, defender e julgar, entregando-as a personagens distintos. Cada um dos sujeitos processuais possui, também, suas atribuições previamente estabelecidas, de sorte que, na prática de quaisquer dos atos processuais, deverá sempre haver estrita observância ao devido processo legal.

A consequência natural da inobservância da forma estabelecida é que o ato fique privado dos efeitos que originalmente haveria de produzir. Todavia, as irregularidades que porventura podem estar contidas nos atos processuais, não possuem semelhante gravidade. Por tal razão, conforme CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER (2008, p. 365),

[...] isolam-se quatro grupos de irregularidades conforme a consequência que tenham sobre o ato: a) irregularidades sem consequência; b) irregularidades que acarretam sanções extraprocessuais; c) irregularidades que acarretam nulidade (absoluta ou relativa); d) irregularidades que acarretam inexistência jurídica.

Em algumas ocasiões, o ordenamento jurídico reage à imperfeição do ato processual, impondo-lhe a ausência de eficácia; sendo o que se verifica como sanção imposta pelo legislador à irregularidade, por não entender conveniente que o ato irregular seja apto à produção de efeitos na ordem jurídica.

A função primordial das nulidades “é completar o regramento do processo com atenção para sua finalidade de fazer valer o *jus puniendi*, sem descurar da necessidade de também limitar o poder punitivo estatal” (ALENCAR; TÁVORA; 2013, p 1101-1102). Em razão disso, a tipificação do processo penal constitui formalidade indispensável à segurança e ao exercício dos direitos humanos fundamentais, bem como à formação de um processo penal acusatório justo em consonância com o devido processo legal. Nesse particular, o sistema processual penal, que atribui sanções-nulidades aos atos processuais defeituosos, encontra-se

inserido no que se compreende por garantia constitucional em sentido estrito (proteção processual), segundo o posicionamento delineado por Moraes (2008).

Na esteira do direito material, na doutrina processual buscou-se decompor as nulidades processuais conforme sua gravidade, separando-a em categorias distintas a partir deste critério. Nesse aspecto, CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER (2008, p. 366-368), em contraposição, asseveram que:

[...] esse sistema de nulidades difere substancialmente daquele inerente ao direito privado. Naqueles ramos do direito substancial (civil, comercial) distingue-se o ato nulo do anulável (nulidade x anulabilidade); enquanto este prevalece até que seja privado judicialmente da eficácia, o primeiro já é, em princípio, ineficaz (a nulidade opera *pleno jure*). [...] O sistema do Código de Processo Penal vem do direito francês: *‘aucun exploit ou acte de procédure ne sera declare nul, si la nullité n’est pas formellement prononcée par la loi’* (côde de procédure civile, art. 1030). Nosso Código introduz alguma racionalização (art. 563), mas, tanto quanto o dispositivo francês citado, expõe-se ao risco de omitir irregularidades gravíssimas, que não podem deixar de condenar à nulidade o ato ou mesmo o processo. Por isso mesmo, aliás, a doutrina e a jurisprudência modernas remontam frequentemente às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório para a identificação de nulidades não expressamente cominadas.

A nulidade ocorre em virtude da existência de “certos desvios de forma” do ato processual, a lei lhe comina uma sanção, que, a depender da gravidade, possibilita “que se retire do ato aptidão de produzir efeitos”. Os atos processuais defeituosos factíveis à nulificação “são aqueles em que a falta de adequação ao tipo legal pode levar ao reconhecimento de sua inaptidão para produzir efeitos no mundo jurídico”. Contudo, apenas com o reconhecimento judicial da nulidade, falar-se-á em atos nulos, um vez que “a nulidade dos atos processuais não é automática, dependendo sempre seu reconhecimento de um pronunciamento judicial em que seja não somente constatada a atipicidade do ato, mas também analisados os demais pressupostos legais para a decretação da invalidade”.

Tal modalidade comporta, ainda, subclassificação em: nulidades absolutas, nas quais “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”, isto é, “o vício atinge o próprio interesse público”, e, “por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade”; nulidades relativas, nas quais “o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido”.

Por fim, os atos meramente irregulares são aqueles em que o “desatendimento às prescrições legais não compromete os objetivos pelos quais a norma foi instruída”, não

restando prejudicada sua eficácia. O presente modelo ocorre em “situações em que o desacordo com o modelo legal é mínimo, não chegando a descaracterizar o ato”, e, do mesmo modo, sem que haja afetação da “validade do ato processual, porque a forma [...] não é um fim e si mesma”.

Nesse trilho, também é ressaltada a necessidade de um background explicativo e justificativo que recaia sobre a interpretação dos problemas jurídico-constitucionais, isto é, uma verdadeira reflexão teórica que recaia sobre o conteúdo da norma, iluminando-a sobre os casos concretos. Todavia, alerta CANOTILHO (2008, p. 2) que a interpretação a *contrario sensu* revela um verdadeiro perigo de hipertrofia teórica e filosófica, que acaba por sobrelevar os modelos teórico-constitucionais e filosóficos em verdadeiras normas jurídicas, subjacendo a efetividade/validade do direito constitucional a um segundo plano, de sorte que, na sua ótica:

[...] a fuga para o céu dos conceitos e teorias pode acarretar a diminuição da capacidade de reflexão do direito relativamente aos problemas [...] de todos os seres vivos da nossa comunidade. Um ‘direito ex cathedra’, um direito reduzido a teorias abstratas, esquece que os problemas do homem e da *polis* se situam no terreno da experiência humana e não nas alturas abstratas de um ‘saber sábio’ do direito.

Em análise ao cenário atual das nulidades processuais penais no Brasil, verifica-se que o modelo utilizado resulta em vários desencontros doutrinários e jurisprudenciais. A rigor, a nulidade, qualquer que seja ela, somente “ocorrerá após um ato judicial que decrete que o ato processual inquinado não pode gerar os efeitos a que se destinava” (LOUREIRO; 2006, p. 14). A partir dessa premissa, adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência, põe de lado a influência do direito privado, segundo a qual a nulidade dos atos processuais penais resultaria de defeitos congênitos, constituindo, em verdade, efeitos ou consequências da ausência do atendimento às prescrições/formalidades legais (FERNANDES; FERNANDES; 2002).

No momento do reconhecimento da nulidade processual, o julgador deve estar atento aos diversos princípios que orientam o sistema de nulidades no processo penal brasileiro, de modo a facilitar tanto a interpretação quanto a aplicação dos preceitos normativos ao caso concreto.

Os princípios de ordem processual penal, elencados pela doutrina, constituem normas processuais incidentes quando do reconhecimento ou da convalidação do ato processual viciado. A partir do texto normativo, são construídos os princípios que orientam a atividade do intérprete no que concerne à temática das nulidades processuais.

Nesse norte, o art. 563, CPP, ao passo em que giza que “nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, consagra o princípio *pas de nullité sans grief* (ou do prejuízo), segundo o qual o reconhecimento judicial da nulidade estará condicionado à demonstração do prejuízo sofrido pela parte. Assim, tratando-se de nulidade absoluta, haverá presunção do prejuízo, dispensando qualquer demonstração. Caso consista em vício ensejador de nulidade relativa, a comprovação deverá ser feita tempestivamente pela parte interessada.

Oriundo da ordenança francesa, de 1667, o princípio *pas nullité sans grief* foi trazido ao ordenamento jurídico pátrio, reconhecido pelo legislador processual ordinário, segundo se observa da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que delinea: “o projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa” (MOSSIN; 2005, p. 79).

Em consonância com o entendimento adotado pelo Excelso Pretório, RANGEL (2009, p. 794-798) entende que não há acerto na afirmação segundo a qual nas nulidades absolutas o prejuízo é presumido, havendo, sim, adequação na corrente que entende que há presunção da existência de prejuízo, em decorrência da “previsão abstrata da lei, a salvo de qualquer indagação probatória”. Nessa linha, ainda quando “a lei dispuser que um ato processual deva ser praticado de uma forma, não admitindo sanatória, se não for e não houver prejuízo, para as partes, não há que se declarar nulo o processo a partir da prática deste ato”.

A partir de então, são invocados os princípios da celeridade e da economia processual para alicerçar esta posição, de sorte que, diante da imperfeição do ato, em consonância com estes princípios, não há que se falar em renovação/retificação, se dele não resultar prejuízo para as partes. Assim, ainda que seja o caso de vício ensejador de nulidade absoluta, “há que se perquirir o prejuízo sofrido pela prática do ato em desconformidade com a lei”.

em associação aos princípios da conservação, da finalidade e da convalidação dos atos processuais penais, os artigos 571 a 573 dispõem acerca dos momentos adequados à arguição, saneamento e renovação/retificação, respectivamente, dos atos processuais inquiridos por vícios ensejadores de nulidade, que, todavia, esbarra na polissemia classificatória das nulidades em absolutas e relativas.

Nem sempre a imperfeição do ato processual resulta na decretação se sua nulidade, visto que pode haver uma sucessão de acontecimentos que façam convaler o ato, que se revigora e sai da mira do decreto judicial de ineficácia.

No que tange aos atos inquinados de vícios ensejadores de nulidade relativa, caso não haja arguição, na primeira oportunidade que couber à parte interessada falar nos autos (art. 571, CPP), ocorrerá a preclusão da faculdade de alegá-la, oportunidade na qual poderá o juiz, conforme o caso, saná-lo ou superá-lo, nas hipóteses contidas no artigo 572, CPP. Nesta ocasião, dar-se-á por restabelecida a validade do ato.

Já no que atine à nulidade absoluta, mostram-se oportunos os ensinamentos de CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER (2008, p. 371), que assentam:

[...] na maioria dos casos, passando em julgado a sentença de mérito, a irregularidade torna-se irrelevante a não se pode mais decretar a nulidade do ato viciado; mas há certos vícios que o legislador considera mais graves e que, mesmo após o trânsito em julgado, podem ser levados em conta para determinar a anulação. [...] Os vícios considerados no art. 621, inc. II, do Código de Processo Penal (falsidade) podem ser alegados a qualquer tempo, após o trânsito em julgado da sentença, através da revisão criminal (art. 622). Mas apenas o acusado dispõe dessa ação: ao Ministério Público ou ao acusador privado, vencidos no processo-crime, a lei não oferece qualquer caminho para postularem a nulidade do feito.

Contudo, alerta NUCCI (2012, p. 844) que o trânsito em julgado da sentença pode levar, ainda, à impossibilidade do reconhecimento das nulidades e

[...] quanto condenatória a decisão, não havendo revisão em favor da sociedade, o princípio é absoluto. Entretanto, no caso da defesa, há a possibilidade de ajuizamento de revisão criminal ou de *habeas corpus*, desde que se trate de nulidade absoluta. Além da preclusão, há possibilidade de se convalidar a nulidade, quando o ato processual viciado atingir a sua finalidade, como pode se ver no art. 570 do CPP.

Desta feita, tanto o reconhecimento judicial da nulidade quanto o saneamento do ato processual inquinado por defeito serão realizados pelo juiz após a compreensão das circunstâncias que envolvem o desatendimento das formalidades processuais. Tal compreensão, segundo ALENCAR e TÁVORA (2013, p. 1160), “impõe uma visão conjuntural (do crime, do acusado, da vítima, da dignidade da pessoa humana, do estado de liberdade, da sociedade, do processo e do seu contexto)”.

De outra vertente, caso não haja possibilidade de correção/superação da falha, impera-se a conseqüente renovação ou retificação do ato anulado, de sorte que, se não houve conserto do vício na forma que estatui o Código de Processo Penal, mostra-se imprescindível que o magistrado proceda ao reconhecimento da nulidade do ato, e, em seguida, que seja determinada a sua renovação (nova prática do ato) ou retificação (conserto das irregularidades), consoante os preceitos do artigo 573, CPP.

Neste cenário, percebe-se que a inflação dos poderes conferidos ao magistrado, tornou-se problemática com reflexos práticos, mormente na órbita dos tribunais. De fato, “o crescimento dos poderes do juiz no processo contemporâneo é uma tendência publicista que não deve ser entendida necessariamente como autoritária, mas somente se for compensada pela participação das partes, que não pode ser, de maneira alguma, desprezada” (CABRAL; 2010, p. 384). Somente a partir dessa premissa, os direitos fundamentais encontram campo de atuação no processo penal acusatório.

### **3. RELATIVIZAÇÃO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E VIOLAÇÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Empreendida a análise do sistema orientador das nulidades no processo penal brasileiro, percebe-se, claramente, a existência de um anacronismo entre o perfil normativo que modela a legislação e a interpretação efetuada pela doutrina e os tribunais, especialmente os superiores, o que resulta na incoerência da sistematização da matéria. Nesse campo, as nulidades devem, necessariamente, passar pelo crivo judicial para serem reconhecidas, de sorte que o vício não pode de outra forma ser reconhecido e declarado. Ao magistrado compete, ainda, delimitar a extensão dos efeitos advindos da sanção-nulidade.

Sob tal panorama, verifica-se que o sistema de nulidades adotado no processo criminal brasileiro demonstra inconsistências. Há separação de nulidades a partir de critérios antiéticos de política criminal, baseados em uma imprecisão no que se refere à graduação dos vícios e as consequências deles advindas, razão pela qual analisa SCHMID (2004, p. 408):

É fácil constatar que o legislador não é proporcional ao estabelecer vícios e sanções processuais: suas escolhas nem sempre derivam da gravidade do defeito. O exemplo lapidar é o vício de citação, certamente aquele que dez entre dez processualistas indicam como o defeito mais grave da relação processual. Mesmo diante de sua evidente gravidade, pode ser convalidado pelo comparecimento espontâneo do réu (art. 570, do CPP, art. 503, do CPPM; no direito comparado, art. 184, do *Codice de Procedura Penale Italiano*). Ora, se as nulidades absolutas fossem insanáveis e decorrentes de defeito de maior relevo, como podem ser convalidadas? Parece-nos evidente a inexistência de proporcionalidade entre os defeitos e as invalidades previstas em lei.

Nesta problemática, o juiz assume papel de fundamental importância na persecução penal. No plano instrumentalista, enfatiza Cabral (2010, p. 382) que o julgador realiza uma dupla função ao promover a análise acerca da necessidade de invalidação de um ato processual:

Primeiramente, analisa o binômio perfeição-eficácia: compara as formas previstas na lei (o modelo normativo) com aquelas observadas quando da prática do ato processual (o suporte fático). Se concluir pela perfeição formal, considera-se válido e eficaz o ato praticado. Se houver atipicidade, isto é, desrespeito à forma, não segue automaticamente a decretação da invalidade, devendo o magistrado prosseguir à segunda etapa do raciocínio judicial: a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. A imperfeição do ato não é, portanto, suficiente para a invalidação.

No processo penal, o juiz atua como garantidor da eficácia do sistema constitucional, de forma que, não só pode, mas deve zelar pela forma/garantia. Em qualquer oportunidade, ainda que não haja postulação da parte, poderá o julgador verificar se o ato praticado sem atenção às formalidades legais fere ou coloca em risco direito humano/fundamental e, em seguida, determinar sua repetição com o fim de saná-lo (LOPES JR; 2010, p. 428).

A despeito de concentrar sua análise na decisão judicial, que delimita o conteúdo da norma ao caso concreto, a atividade do operador do Direito não se limita a analisar a compreensão do Direito na visão do magistrado, mas, de certo modo, também alcança óticas outras da Hermenêutica jurídica. Nesse diapasão, a abordagem crítica do Direito exige uma abordagem científica, sociológica ou histórica, e na visão de DWORKIN (2003, p. 17), por ser um fenômeno social,

[...] sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa. Todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições.

Não se olvide, aliás, que, ao lado de um extenso, porém ambíguo, rol de nulidades, abre-se margem para o excesso de interpretação por parte do magistrado. Somente por intermédio de sua atuação poderá o ato processual atípico ter a invalidade declarada, qualquer que seja o seu nível. Aqui se estabelece o campo de obscuridade relativamente ao estrito atendimento aos limites primados pelo legislador, haja vista a insegurança do réu no que se refere à circunscrição legal do julgamento do feito ao qual se vê inserido.

Nesta problemática, o juiz assume papel de fundamental importância, sobretudo no moderno cenário do processo penal, no qual o respeito às formas (*modus facendi*) perde destaque para o sentido teleológico da norma (*causa finalis*), em prestígio da celeridade, da economia processual e da exacerbada discricionariedade do magistrado, o que, por vezes, resulta na instrumentalização do processo em detrimento das garantias fundamentais das partes.

Tendo em mira a ascendente importância adquirida pelo julgador na seara processual moderna, urge que sejam tecidos comentários no que se refere à sua atuação diante da existência do vício ensejador de nulidade.

Em razão disso, importa salientar que, a despeito da incongruência legislativa que toca a sistematização das nulidades no processo penal, será sempre indispensável que haja o crivo judicial para o seu reconhecimento, bem como quanto à posterior delimitação da extensão dos efeitos advindos. É o que observa LOPES JR (2010, p. 482):

Todo e qualquer ato defeituoso somente será levado à categoria de ‘nulo’ quando for verificada a violação do princípio por ele assegurado e não for passível de ser sanado pela repetição. Mas não basta isso: é necessária uma decisão judicial que reconheça a nulidade. Então, nulidade só existe após uma decisão judicial.

Além disso, importa lembrar que é dever do magistrado prover à regularidade do processo (art. 251, CPP). Seja qual for a imperfeição do ato (nulidade absoluta, relativa ou mera irregularidade), cabe ao julgador, “dele tomando conhecimento, determinar as diligências necessárias, visando afastar do processo as impurezas, escoimando-o, limpando-o, sanando-o” (TOURINHO FILHO; 2008, p. 570), conforme o caso.

O crescimento dos poderes do julgador torna-se problemático, refletindo-se na prática dos tribunais, principalmente pela falta de cientificidade no preenchimento casuístico da instrumentalidade. Dessa forma, com a indeterminação do conceito jurídico de instrumentalidade, o magistrado aplicará os institutos conforme a apresentação do caso concreto que lhe é posto. Não obstante, a problemática central do brocardo *pas de nullité sans grief* não reside apenas na não atualização dos modelos adotados, mas, especialmente, na desmesurada ampliação dos poderes do juiz. Com efeito, ao atenuar a legalidade, flexibilizando as formas e cometendo ao juiz a análise da finalística das formalidades, até mesmo de ofício e sem necessidade de requerimento (e, no processo penal, a lei autoriza o conhecimento oficioso de muitos vícios), a teoria atual das nulidades gerou um descompasso no equilíbrio de forças entre os sujeitos do processo.

Vale observar que, a partir da flexibilização dos modelos normativos, há conferência de maiores poderes ao magistrado, de forma a aumentar o âmbito de discricionariedade em seus juízos. Em razão da problemática enfatizada, destaca-se bem a imprescindibilidade da atuação do julgador para que o ato viciado seja colocado à margem do processo.

Malgrado a necessidade das posturas apresentadas, insta destacar que, em consequência ao seu atendimento, houve abertura considerável para o fenômeno da relativização das nulidades processuais, que prestigia a discricionariedade e o subjetivismo do

juiz, implicando, assim, em incontestável fragilização do sistema acusatório, o que, segundo ALENCAR e TÁVORA (2013, p. 1108), é por demais perigoso, de maneira que

Melhor então será que o juiz, sem perder de vista a utilidade das classificações para aferição dos vícios processuais e da sanção nulificadora que caiba, compreenda o leque de possibilidades para a aplicação e interpretação da legislação processual penal em compasso com a Constituição Federal e confira assim efetividade celeridade ao processo, sem que com isso implique mitigação às garantias fundamentais das partes.

Igualmente, será adequado que, constatando, no caso concreto, que a aplicação da sanção-nulidade dirige-se a um resultado sem respaldo constitucional, deverá o magistrado procurar buscar uma hermenêutica que viabilize as possibilidades de compreensão em conjunto (sujeitos processuais, ordenamento jurídico e contexto social) (LOUREIRO; 2006).

Sob uma perspectiva teórica, seguindo a posição de FERNANDES, GOMES FILHO e GRINOVER (2007; p. 31),

[...] as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade do ato pela qual a forma foi instruída estiver comprometida pelo vício.

Quando se trabalha na dimensão da instrumentalidade processual, a partir do qual os atos são meios e não fim em si mesmo, confere-se relevo aos princípios do prejuízo e da instrumentalidade das formas, importados do direito processual civil. Nessa ótica, apenas poderá ser declarada a nulidade do ato se o ato não atingir o objetivo ao qual se propõe e, assim, causar prejuízo.

No campo dos Tribunais, é bastante comum localizar decisões nas quais se legitima a validade/eficácia de um ato defeituoso sob o argumento de que o processo, ainda que defeituoso, atingiu os fins ao quais se propunha, marginalizando a presunção de prejuízo ao réu. Tais decisões impedem a eficácia dos princípios constitucionais por trás das nulidades absolutas, e observa-se que, certamente, o processo resultará em uma sentença condenatória. É o que se observa da análise do posicionamento exarado pelo STF abaixo transcrito:

HC 92568-5/SP. Ementa: AÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO. MANIFESTAÇÃO PESSOAL PELOS RÉUS. RAZÕES APRESENTADAS PELO PATRONO QUE NÃO FORA INTIMADO DA SENTENÇA. APELAÇÃO REGULARMENTE PROCESSADA. PREJUÍZO INEXISTENTE. NULIDADE ABSOLUTA PRESUMIDA NÃO CARACTERIZADA. HC DENEGADO. PRECEDENTE.

**Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu. (grifo nosso)**

Em outra ocasião, também se posicionou o Supremo Tribunal:

HC 86166-1/CE. Ementa: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO DA LEI N. 10.409/02. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA OU RELATIVA. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. Tráfico de entorpecentes. Inobservância do rito da Lei n. 10.409/02, no que tange à realização de dois interrogatórios: um antes do recebimento da denúncia (art. 38) e outro na audiência de instrução e julgamento (art. 41). 2. A Juíza sentenciante concentrou, em um só ato, os dois interrogatórios, possibilitando ao paciente e a seu advogado esclarecimentos a propósito dos fatos imputados, na forma do artigo 185, do Código de Processo Penal. A defesa técnica fez todos os questionamentos a seu juízo pertinentes, sem nada reclamar. 3. A alegação de nulidade, relativa ou absoluta, deve ser acompanhada da demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Ordem denegada.

Hodiernamente, os Tribunais brasileiros subjagam direitos e garantias fundamentais com base na utilização do princípio francês *pas de nullité sans grief*, colocando à margem o desatendimento à forma imposta pela norma processual, o que, em princípio, deveria resultar em vício de ordem insanável (nulidade absoluta), e, nessa linha, passa a ser reconhecida como relativa, obrigando a parte a sujeitar-se aos limites preclusivos e, sobretudo, à demonstração probatória do prejuízo arcado.

Partindo do que aí está, é preciso saber que, caso tenha havido desatendimento à forma estabelecida na lei, naturalmente tal atipicidade gerará prejuízo, sob pena de admitir-se que o legislador estabeleceu uma formalidade absolutamente inútil (BADARÓ; 2008).

Palco nebuloso para qualquer órgão judiciário comprometido com a Constituição Federal é o sistema das invalidades no processo penal brasileiro, haja vista a gama de atos processuais defeituosos, cuja situação fática dificulta a formação de um eixo teórico lógico e isonômico para atender a tamanha complexidade. Pior ainda, é quando a este cenário soma-se o fenômeno das relativizações diariamente perpetradas pelos tribunais e juízes, por vezes embasados apenas na teoria geral do processo e, analogicamente, no direito civil e direito processual civil, deixando à margem as garantias fundamentais das partes em primazia da celeridade e da economia processual.

Como se observa, a jurisprudência brasileira é desordenada no tratamento da matéria, fator que resulta da má sistematização empreendida pelo legislador processual e do emprego impróprio da analogia com as categorias do direito privado. Tudo isso é resultado da denominada “superficialização da teoria geral do processo”, que, costumeiramente, ergue categorias comuns distantes das razões da política processual, apesar da incompatibilidade

com a especificidade do processo penal, que exige atenção às peculiaridades de seus institutos jurídicos (BINDER; 2003).

Noutro patamar, estão os atos processuais ajuizados sem a adequação exigida à forma legal, ocasião na qual há violação ao princípio processual tutelado. “Aqui existe uma lesão principiológica que compromete a regularidade processual, dando lugar à discussão em torno do caráter absoluto ou relativo da nulidade (na doutrina tradicional), ou naquilo que chamamos de ato defeituoso sanável ou insanável” (LOPES JR; 2010, p. 49).

Somado a isso, a jurisprudência muda constantemente de rumos nessa temática, tornando-se extremamente arriscada a definição, *a priori*, de quais sejam os casos de nulidades absolutas ou relativas nas bases traçadas pelo Código de Processo Penal brasileiro.

Nesse aspecto, recai a crítica sobre a má utilização do brocardo *pas de nulité sans grief*, ou teoria do prejuízo, que agrava, ainda mais, a crise das nulidades no processo penal. Nesse trilho, caso haja alguma garantia na denominada nulidade absoluta, tudo perde o sentido com a relativização hodiernamente empreendida pelos tribunais brasileiros.

Partindo do que aí está, apesar do escopo principal da teoria das nulidades assegurar o devido processo legal ao réu, a forma, por vezes, é colocada em um plano secundário em primazia da economia processual e da celeridade do feito.

À margem da previsão contida no art. 93, IX, da Constituição Federal, segundo a qual “todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”, bem como da letra do art. 5º, LX, da Constituição, que verbera que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, o Superior Tribunal, contrariando seus próprios julgados, já proferiu entendimento segundo o qual, não demonstrado qualquer prejuízo pela defesa, o fato do processo criminal haver tramitado em segredo de justiça não enseja, necessariamente, a sua invalidade. Veja-se:

HC 148723/SC. Ementa: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO PROCESSO. TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Se a Defesa não impugnou, em qualquer momento processual, o fato de o processo ter tramitado em segredo de justiça, não sendo a tese objeto da apelação julgada pelo Tribunal de origem, vindo a ser suscitada somente posteriormente, em *habeas corpus*, operou-se a preclusão da matéria. 2. **Tendo o feito tramitado em segredo de justiça por determinação da Corregedoria-Geral de Justiça do**

**Estado, não se demonstrando qualquer prejuízo à Defesa, que teve o devido acesso aos autos, não há nulidade a ser reconhecida.** 3. Ordem denegada. (grifo nosso)

Em sentido contrário, o STJ, reconhecendo a imprescindibilidade da motivação das decisões judiciais, decidiu:

HC 131700/PE. Ementa: PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. 1. MOTIVAÇÃO. CARÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 2. EXCESSO DE LINGUAGEM. EXPOSIÇÃO COMEDIDA. ORDEM DENEGADA.

**1. O dever judicial de motivação das decisões é corolário do devido processo legal, que viabiliza às partes o exercício do duplo grau de jurisdição, além de permitir, a todos, a fiscalização da atuação do Poder Judiciário.** A pronúncia, contudo, dadas as suas particularidades deve ser sucinta, sob o risco de desbordar em excesso de linguagem. *In casu*, de modo comedido, admitiu-se a acusação, salientando que o afastamento da qualificadora seria providência açodada, devendo, antes, tal circunstância ser apreciada pelo tribunal popular. 2. Ordem denegada. (grifo nosso)

Noutro giro, o Código de Processo Penal estabelece que haverá nulidade quando ocorrer ilegitimidade da parte (art. 564, II), aqui compreendidas a ilegitimidade *ad causam* (condição da ação) e a ilegitimidade *ad processum* (pressuposto processual que alcança as capacidades de ser parte, de estar em juízo e postulatória).

Sobre o ponto, importa destacar que, quando a ilegitimidade referir-se à ação penal, não há que se falar em convalidação, razão pela qual a nulidade impõe-se de modo absoluto. Por outro lado, quando se cuidar de ato processual interposto por representante não constituído, ou com representação irregular, admite-se, sem maiores controvérsias, a sua convalidação, tratando-se de nulidade meramente relativa, sob o alcance do art. 568, CPP.

Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que verbera:

HC 12815/SP. Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA. PROCURAÇÃO. CO-RÉU EXCLUÍDO. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. ART. 49 DO CPP. DECADÊNCIA.

**I - A falha na procuração, em virtude do que dispõe o art. 44 do CPP, não sendo questão pertinente à legitimidade de parte, mas, isto sim, à representação, possibilita ao julgador aplicar o disposto no art. 568 do CPP ("poderá ser a todo tempo sanada"), inclusive se superado o prazo decadencial (Precedentes STJ e STF).** II. A não inclusão na queixa, dentro do prazo decadencial de todos os co-réus embora possível, importa em renúncia tácita do direito de ação quanto aos excluídos. Por força do princípio da indivisibilidade da ação penal (art. 49 do CPP), deve tal renúncia produzir efeitos em relação aos demais possíveis autores do crime (Precedentes). III - Nos crimes contra a propriedade imaterial o prazo do art. 529 do CPP prepondera, por ser específico, sobre o disposto nos arts. 38 do CPP e 103 do CP. *Habeas* concedido. (grifo nosso)

Por seu turno, é inadmissível o processo penal tanto a falta, quanto a deficiência de defesa. Neste âmbito, considerando a regra do art. 5º, LXXIV, CRFB, segundo a qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, bem como a instituição das Defensorias Públicas da União e dos Estados, com a incumbência de garantir, em todos os graus, a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, o ideal e mais coerente seria que a falta ou a deficiência de defesa no processo penal caracterizasse vício ensejador de ordem absoluta.

Entretanto, não é esse o tratamento conferido à problemática pelo STF. Oportuno relembrar o teor da Súmula nº 523, que averba que “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu”. Assim sendo, na primeira ocasião, não sendo nomeado defensor ao réu, caso este não possua advogado (art. 261, *caput*, CPP), origina-se nulidade absoluta. Ao revés, a carência de defesa não constitui, obrigatoriamente, motivo ensejador de nulidade, nesta hipótese relativa, uma vez que demanda a oportuna arguição do prejuízo sofrido pelo acusado.

No entanto, há casos nos quais a deficiência da defesa é evidente de tal forma que se torna equivalente à ausência, motivo pelo qual deve o julgador preocupar-se com o zelo de amplitude do seu exercício, procedendo à nomeação de outro defensor.

Sobre o ponto, LOUREIRO (2006, p. 1123) adverte que há “conivência do Judiciário com as violações ao escudo protetivo do réu”, de sorte que, com isso, o acusado é duplamente prejudicado: tanto “pela deficiência de defesa”, quanto pelo ônus de provar que “realmente sofreu o prejuízo”. Aqui prossegue a crítica em relação à excessiva discricionariedade quanto à delimitação do limite entre as nulidades absolutas e relativas, ambiente no qual, sabendo-se “que é praticamente impossível comprovar o dito prejuízo”, há autorização para que o juiz aprecie como nulidade relativa à circunstância que, intimamente, não pretenda sancionar com a invalidade.

Igualmente, LOPES JR (2010, p. 447) considera que a Súmula nº 523, do STF, gera uma situação paradoxal, não sendo necessário maior esforço para

[...] verificar o erro ao considerar que o oposto de ampla seria a falta. Ora, se a Constituição assegura a “ampla” defesa, sua antítese é a defesa restrita ou deficiente, sendo essa situação causa de nulidade. O que a Súmula do STF diz é: o contrário de “ampla” é “falta” e, portanto, a defesa deficiente ou restrita não viola a garantia constitucional. O equívoco é manifesto, mas, infelizmente, a Súmula é constantemente invocada e utilizada por sua própria imperfeição. Ou seja, é um erro que legitima a violação da garantia constitucional.

Essa linha retrata nitidamente a fragilidade da classificação das nulidades em absolutas e relativas. Isso porque a referência aos multiníveis de nulidades traz a vantagem de realçar as várias formas através das quais se apresenta a nulidade absoluta, abstratamente visualizada, pode se apresentar *in concreto*, por isso mesmo, concluem ALENCAR e TÁVORA (2013, p. 1123) no sentido de que

[...] a extensão em maior ou menor grau da sanção dependerá das repercussões do vício e da decisão judicial eu fundamentadamente explicita seus efeitos. [Dessa maneira] o reconhecimento judicial da nulidade por falta ou deficiência de defesa deverá ser esposado suficientemente pelo magistrado. Nem sempre a deficiência de defesa deve ser considerada nulidade relativa, notadamente quando se cuidar de réu pobre, mercê de a ele ser garantido pela Constituição o patrocínio por advogado concursado, integrante dos quadros da Defensoria Pública. A falta de defesa, por sua vez, é ainda mais inconcebível.

Nesse trilho, o Pretório Excelso já chegou ao extremo de considerar que a realização do interrogatório do réu na mesma data de efetivação da citação não gera prejuízo algum ao contraditório e à ampla defesa do réu, não constituindo causa de nulidade, tampouco de óbice à persecução criminal, leia-se o excerto abaixo transcrito:

HC 100319/RS. Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO REALIZADO NO MESMO DIA DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A utilização do habeas corpus em substituição ao recurso extraordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, configura banalização da garantia constitucional, motivo pelo qual deve ser combatida. 2. **A lei processual não prevê qualquer exigência de interregno entre a citação do réu e a realização do interrogatório.** Precedente: HC 69350/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26/3/1993. 3. *In casu*, o paciente estava preso em razão de outro processo e a citação ocorreu no mesmo dia em que o interrogatório foi realizado. Ao ser citado, teve acesso ao inteiro teor da denúncia, aceitando a contrafé e firmando sua assinatura. 4. **A alegada nulidade sequer foi arguida no curso do processo, não havendo como reconhecê-la, em sede de habeas corpus, se não demonstrado o prejuízo para defesa.** 5. Parecer pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada. (grifo nosso)

Em razão disso, parcela da doutrina insurge contra tal relativização empreendida pelos tribunais, adotando a linha teórica segundo a qual as formalidades relativas à concessão de prazos estabelecidos com vistas a garantir a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa são indispensáveis, e, sendo assim, sua ausência resulta em nulidade absoluta insanável.

Nesse palco, onde o direito humano fundamental ao devido processo legal resvala subjugado, confirma-se a tendência atual de se procurar evitar, a todo custo, a decretação de

nulidade processual, com base no argumento de que a nulificação não é condizente com os objetivos de celeridade e de cautela contra dilações processuais impróprias.

Entretanto, segundo LOPES JR (2010, p. 434) não se pode olvidar que:

[...] a epistemologia da incerteza e o risco inerente ao processo fazem com que a única “segurança” possível seja aquela que brota do estrito respeito às regras do jogo, [...] ou seja, a luta é pela eficácia do sistema de garantias da Constituição e pela observância das formas processuais que o assegura. Dessa premissa devemos pensar o sistema de invalidades processuais.

De fato, a jurisprudência brasileira é magnânima em pecar pela minimização da complexidade da situação jurídica que lhe é posta, promovendo, no mais das vezes, a formação isolada do juízo de valor acerca dos atos processuais atípicos, desconsiderando o liame formado por todos ao final, assim como a relação de prejudicialidade resultante da contaminação dos atos que dele decorrentes, inclusive a sentença.

Importa salientar a perspectiva visualizada por BONIFÁCIO (2008, p. 286), que denota a necessidade de universalização da Justiça através de um processo justo e isonômico, que traga consigo uma estrutura que permita ao cidadão o ingresso em juízo onde quer que possa recorrer, dentro de uma lógica de organização judiciária, de modo que

Não há que se falar em universalização sem igualdade, sem garantir os efeitos práticos da isonomia processual. A discussão jurídica fica, assim, desequilibrada, ou nem chega a ocorrer, à mingua de condições materiais da parte que teve seu direito lesado.

Nesse panorama, enxerga-se a importância conferida ao magistrado, que, uma vez compreendendo o arcabouço circunstancial que envolve o desatendimento das formalidades processuais, reconhecerá ou não a existência do vício. Todavia, na hipótese de vício ensejador de nulidade absoluta, a nulidade, que deveria recair indene de quaisquer questionamentos, tem-se por relativizada. Neste particular, são, mais uma vez, oportunas as ponderações de ALENCAR e TÁVORA (2013, p. 1160):

A busca pela celeridade processual não deve implicar subjetividade/discricionariedade exacerbada do juiz, com o esquecimento de formalidades que foram instituídas para evitar arbitrariedades. A crítica se dirige contra a tendência jurisprudencial de relativização das nulidades no processo penal.

Em divergência à aludida conclusão, o Superior Tribunal de Justiça, levando em consideração a possibilidade de violação ao princípio do devido processo legal, entendeu da seguinte maneira:

REsp 859320/MG. Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. MENOR DE 21 ANOS. CURADOR. AUSÊNCIA. NULIDADE. ATOS INSTRUTÓRIOS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PREJUÍZO. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A anterior redação do art. 194 do CPP, revogado pela Lei 10.792/03, estabelecia a presença de um curador ao réu maior de 18 e menor de 21 anos. 2. "Declarado nulo o interrogatório judicial, não há que se falar em nulidade de toda a ação penal, uma vez que a mesma só se verifica quando, em sendo declarada a nulidade de uma parte, esta vier a macular o todo, não sendo possível a substituição da que for defeituosa, ou, então, quando dela depender diretamente (Arts. 196 e 573, § 1º do CPP)" (RHC 10.199/SP). 3. **O devido processo legal não comporta atalhos por implicar, em regra, ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, não é crível aplicar-se o direito posto sem a devida análise do caso concreto.** 4. **Em consagração ao direito fundamental da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF, à instrumentalidade do processo, positivado no art. 563 do CPP, e à efetividade da tutela jurisdicional, é imprescindível que o magistrado competente proceda à análise daqueles atos que de fato resultaram prejudiciais à defesa do recorrido, mantendo-se os demais.** 5. Recurso provido para declarar válidos os atos instrutórios que não causaram prejuízo à defesa do recorrido. (grifo nosso)

A seu turno, NUCCI (2010, p. 64-65) observa que:

Alguns princípios constitucionais, embora relevantes, podem servir de empecilhos ao devido processo legal, em sua forma de desenvolvimento, tal como se dá com o princípio da economia processual. A celeridade na busca pela aplicação do direito ao caso concreto não pode atropelar garantias essenciais. [...]

[Todavia], o processo penal é, sem dúvida, formal. [...], suas formalidades constituem garantias para o equilíbrio das partes e para a esmerada instrução, não se podendo considerá-las fins em si mesmas. Por isso, atualmente, a visão que se tem das nulidades é utilitarista e não meramente formalista. A consequência demanda a decretação da nulidade no processo, apenas e tão somente quando houver demonstração de prejuízo para a parte que a invoca. Em ritmo de exceção, há falhas processuais geradoras de nulidades absolutas, independentes da prova do prejuízo. O devido processo legal, buscando amparar tanto a razoável duração do processo quanto as garantias de manifestação das partes, precisa encontrar a mais adequada saída na avaliação das nulidades, evitando-se o refazimento inútil dos atos processuais já consumados.

Conforme ensina BONIFÁCIO (2008, p. 290), a grande fonte de legitimação das decisões judiciais é a Constituição. Seus valores, princípios, regras, dinamicidade, espírito, força, potência, integração, vivacidade, são limites à tomada de decisão. O Texto Constitucional é a maior expressão do Direito, é uma realidade cambiante que evolui no compasso dos atos sociais, das aspirações, da vida em sociedade. É a norma jurídica de excelência, força viva da soberania. Dessa forma, a seara processual jamais deve se afastar

dos preceitos constitucionais, sob pena de se praticar injustiças e lesões à Ordem Constitucional de Direito.

Por si só, o processo, em acepção genérica, já demanda a atenção às formalidades estatuídas nas normas jurídicas, que dirá o processo penal, cuja matéria versa entre os extremos da privação de liberdade do indivíduo, naturalmente acompanhada por inerentes consequências à reprovabilidade social frente ao indivíduo delinquente.

Sendo assim, o processo penal deve estar pautado e ter como norte principal a Constituição Federal, apresentando-se, enquanto tal, como sinônimo de garantia, e, atento ao devido processo legal, nunca deve perder de vista a necessidade de efetividade na tutela jurisdicional. Dessa maneira, a busca pela celeridade/economia processual deve trazer consigo a qualidade na prestação jurisdicional, indispensável à justa resolução dos conflitos, afastando-se dos moldes de eficiência intersubjetiva e antigarantista.

## **CONCLUSÃO**

O estudo em apreço propôs-se a analisar a atuação do magistrado quando do reconhecimento e aplicação da sanção-nulidade, assim como os efeitos legais decorrentes, tendo como norte o estudo da lesão ao direito humano fundamental ao devido processo legal diante do fenômeno da relativização das nulidades no processo penal brasileiro e sua conformidade com os pilares da Constituição Federal de 1988. Nesse diapasão, examinou-se o contexto processual onde, com vistas a proporcionar celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, confere-se, colateralmente, temerário excesso de discricionariedade ao julgador. Como foi evidenciado, doutrina e jurisprudência majoritárias inclinam-se no sentido de considerar que a aplicação do princípio do prejuízo tem aplicação inclusive nas nulidades absolutas, remanescendo a presunção legal do prejuízo a um segundo plano.

Assim, a despeito dos preceitos constitucionais estarem inquinados junto ao rol de nulidades traçado pelo legislador processual, confirmou-se que a tendência de relativização das nulidades constitui realidade fortemente disseminada no meio jurídico, e, dessa maneira, há subjacência das formalidades legais em favor da celeridade e economia na apreciação dos processos criminais pelo Judiciário nacional.

Logo, infere-se que, para que seja empreendida uma adequada análise das nulidades no processo penal brasileiro, e, conseqüentemente, com o escopo de propor uma mudança sistêmica, deve ser efetuada, primeiramente, uma análise a respeito do intuito das formas no processo. Nessa visão, com o fim de evitar falsos formalismos, antieconômicos, ilusórios e

ineficientes, que nenhuma função cumprem, resultando, apenas, na odiosa burocratização do Judiciário, que naturalmente já trabalha acima de suas capacidades, deve-se promover a reorientação funcional e axiológica do plano legislativo.

Sem olvidar isso, o formalismo deve ser apregoado sob um viés de proteção aos direitos e garantias processuais dos indivíduos, de modo a posicioná-las num cenário de organização procedimental com ampla compreensão e atividade das partes.

No quadro de desenvolvimento do processo, posicionadas as formalidades-valorativas, processualizadas e funcionalmente estampadas, deve ser estruturado um procedimento apto a proporcionar a organização democrática do conflito, com arranjos refletidos sobre todos os sujeitos envolvidos.

Nessa esteira, a tendência jurisprudencial e doutrinária que põe, no caso concreto, a elevação dos poderes do julgador, não deve ser compreendida como inaplicável por demonstrar-se autoritária, mas somente se justifica viável no atual cenário processual brasileiro se trazer consigo a efetiva participação das partes, em toda a sua conjuntura. Apresenta-se, dessa maneira, como um contrapeso ao alcance da discricionariedade do magistrado, o robustecimento das prerrogativas das partes, de modo a possibilitar o controle permanente e efetivo das opções do juiz, pelos demais sujeitos do processo.

Assim, deve-se buscar uma justa medida entre as garantias processuais do réu e a efetividade do processo criminal, sempre com fundamento na ampla atuação dos sujeitos processuais, de forma a balancear o interesse público no esclarecimento da verdade, possibilitando a justa imposição da sanção penal. Isto é, a instrumentalidade deve ser manejada com medidas, preservando as formalidades, mas evitando as anulações despropositadas, protetoras de formalismos ultrapassados e sem finalidades.

Nesse particular, atento ao devido processo legal, e associando o respeito às garantias fundamentais das partes à razoável duração do processo, os deveres processuais devem ser legitimamente exercidos pelo julgador, que deve conduzir a marcha do feito em padrões normativos atentos à eficácia da Constituição Federal, de modo a evitar decisões judiciais autoritárias, anti-garantistas. Somente assim, atingir-se-á um processo penal acusatório justo, em todos os seus termos.

## **REFERÊNCIAS**

ALENCAR; Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal: Tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BINDER, Alberto. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

BONIFÁCIO, Arthur Cortez. O Direito Constitucional Internacional e a Proteção dos Direitos Fundamentais. **Coleção Professor Gilmar Mendes**. São Paulo: Método, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 12815/SP**, 5ª Turma, Brasília, DF, DJ 19 de novembro de 2001, p. 293. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2001-10-02;12815-410990>, Acesso em: 16 fev 2013.

\_\_\_\_\_. **HC 131700/PE**, 6ª Turma, Brasília, DF, DJ 19 nov 2009. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;hc:2009-11-19;131700-983739>, Acesso em 18 fev 2013.

\_\_\_\_\_. **HC 148723/SC**, 6ª Turma, Brasília, DF, DJ 7 dez 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17995079/habeas-corporis-hc-148723-sc-2009-0187970-2-stj>, Acesso em: 18 fev 2013.

\_\_\_\_\_. **REsp 859320/MG**, 5ª Turma, Brasília, DF, DJ 04 dez 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8609006/recurso-especial-resp-859320-mg-2006-0124599-7-stj>, Acesso em 18 fev 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 1063 MC/DF**, Plenário, Brasília, DF, DJ 18 mai 1994. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1994-05-18;1063-3723596>, Acesso em 9jan 2013.

\_\_\_\_\_. **HC 100319/RS**, 1ª Turma, Brasília, DF, DJ 24 mai 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+100319%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d5vk4yh>, Acesso em: 17 fev 2013.

\_\_\_\_\_. **HC 86166-1/CE**, 2ª Turma, Brasília, DF, DJ 16 nov 2005. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762551/habeas-corporis-hc-86166-ce-stf>, Acesso em: 18 jan 2013.

\_\_\_\_\_. **HC 92568-5/SP**, 2ª Turma, Brasília, DF, DJ 18 nov 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2910948/habeas-corporis-hc-92568-sp-stf>, Acesso em: 18 jan 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. Et al. **Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Nulidades no processo penal entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé: a validade prima facie dos atos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Almedina, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Direito como Integridade: regras e princípios. O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pelegrini. **As nulidades no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES; Geórgia Bajer; FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Nulidades no Processo Penal.** São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal.* Madrid: Trotta, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A filosofia do Direito aplicada ao Direito processual e à Teoria da Constituição – A natureza processual da Constituição.** Rio de Janeiro: RCS, 2007.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

LOUREIRO, Antônio Tovo. O descumprimento das formas processuais penais como maximização do direito de punir: por uma nova teoria das nulidades. **Revista Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul,** Porto Alegre, 2006.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** Niterói: Impetus, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Nulidades no direito processual penal.** São Paulo: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

SCHMID, Niklaus. *Strafprozessrecht: Eine Einführung auf der GrundlagedesStrafprozessrechtesdesKantos Zürich unddesBundes*. Zurique: Schultess, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional. Teoria do Estado, Teoria da Constituição e Sentimento Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.