

# MEDIDA 7: AJUSTES NAS NULIDADES PENAIS

## 15ª PROPOSTA LEGISLATIVA

### ANTEPROJETO DE LEI

**Altera os arts. 563 a 573 do Código de Processo Penal para revisar as hipóteses de nulidade.**

#### I - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

##### **1. Regime de nulidades. Arts. 563 a 573. Alteração e acréscimo de redação.**

###### 1.1. Redação atual.

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

- e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
- f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
- g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
- h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
- i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
- j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
- k) os quesitos e as respectivas respostas;
- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
- m) a sentença;
- n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;
- o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;
- p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento;

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

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

.....  
.....

Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

.....  
.....

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de arguí-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:

I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;

II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;

III - as do processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;

IV - as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;

V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

VI - as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500;

VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d* e *e*, segunda parte, *g* e *h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;

III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.”

## 1.2. Proposta de redação dos arts. 563 a 573.

**“Art. 563. É dever do juiz buscar o máximo aproveitamento dos atos processuais.**

**Parágrafo único. A decisão que decretar a nulidade deverá ser fundamentada, inclusive no que diz respeito às circunstâncias do caso que impediriam o aproveitamento do ato.**

**Art. 564. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade.**

**§ 1º Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.**

**§ 2º O prejuízo não se presume, devendo a parte indicar, precisa e especificadamente, e à luz de circunstâncias concretas, o impacto que o defeito do ato processual teria gerado ao exercício do contraditório ou da ampla defesa.**

.....  
.....

**Art. 567.** Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

**Parágrafo único.** A incompetência do juízo cautelar não anulará os atos decisórios proferidos anteriormente ao declínio de competência, salvo se as circunstâncias que levaram ao declínio eram evidentes e foram negligenciadas de modo injustificado pelas partes.

.....  
.....

**Art. 570-A.** As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, sob pena de preclusão:

**I** - as da fase investigatória, da denúncia ou referentes à citação, até a decisão que aprecia a resposta à acusação (arts. 397 e 399);

**II** - as ocorridas no período entre a decisão que aprecia a resposta à acusação e a audiência de instrução, logo após aberta a audiência;

**III** - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

**IV** - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do juízo ou tribunal, logo depois de ocorrerem.

**Art. 571.** A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

**§ 1º** Não se aplica o disposto no *caput* se a parte provar legítimo impedimento.

**§ 2º** A parte pode requerer que o juiz, a despeito da preclusão, anule e repita o ato alegadamente defeituoso. Neste caso, interromper-se-á a prescrição na data da primeira oportunidade em que lhe cabia alegar o vício.

**Art. 572.** As nulidades se considerarão sanadas:

**I** - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

**II** - se a parte, por comissão ou omissão, ainda que tacitamente, tiver demonstrado estar conformada com a prática do ato defeituoso.

**Art. 573.** Os atos cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

**§ 1º** A nulidade de um ato, uma vez declarada, acarretará a dos atos posteriores que dele diretamente dependam ou dele sejam consequência.

**§ 2º** A decretação da nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

**§ 3º** Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos, que circunstâncias no caso impedem seu aproveitamento, inclusive no tocante ao vínculo

concreto de dependência existente entre cada um deles e o ato nulo, e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.”

**2. Novos parâmetros para definição da prova lícita e sua valoração. Art. 157. Alteração e acréscimo de parágrafos.**

**2.1. Redação atual.**

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.”

**2.1. Proposta de alteração e acréscimo de parágrafos ao art. 157.**

“Art. 157.

.....  
.....

§ 3º Ressalvados os casos de tortura, de violência física, de ameaça, ou de violação da residência e interceptação de comunicações sem mandado ou ordem judicial, bem como outros de igual gravidade, poderá o juiz ou tribunal determinar novos parâmetros para definição da prova lícita e sua valoração, com base no princípio da proporcionalidade, quando os benefícios decorrentes do aproveitamento forem maiores do que o potencial efeito preventivo, da decretação da nulidade, sobre o comportamento futuro do Estado em investigações.

§ 4º Não se declarará nulidade em razão da omissão do juiz em fundamentar expressamente a presença de requisito necessário para uma decisão, quando o requisito se verificar presente no caso concreto ao tempo em que proferida aquela decisão.

§ 5º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.”

## JUSTIFICATIVA GLOBAL

Mostram-se necessárias as seguintes alterações:

1) Ampliação das preclusões de alegações de nulidades.

Não se pode tolerar que as partes dolosamente deixem de alegar nulidades, guardando trunfos na manga para anos, às vezes décadas depois, alegar os vícios em grau recursal e obter anulações, não raro visando à prescrição dos delitos imputados. Se há nulidade, a parte deve alegá-la na primeira oportunidade que tem para se manifestar e o juiz deve decidi-la dentro de marcos próprios da evolução do processo.

2) Nas omissões em alegar nulidades, a superação de preclusões deve ser condicionada à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito.

A omissão em alegar deve gerar preclusão. Apesar da sua omissão, e a fim de valorizar a ampla defesa, a parte poderá postular do juízo a superação da preclusão, com a consequente anulação e repetição do ato. Todavia, o retrocesso a fases anteriores do procedimento, por ter sido culposamente causado pela parte, não pode levar à prescrição se a parte sabia ou devesse saber do defeito. Assim, impende haver interrupção da prescrição a contar da data em que a parte deveria ter alegado o defeito.

3) O aproveitamento máximo dos atos processuais praticados deve ser um dever do juiz e das partes. A pronúncia de nulidade deve exigir fundamentação específica e concreta.

A doutrina praticamente unânime já afirma que a invalidação deve ser medida excepcional, e que todos os atos processuais devem ser, de regra, aproveitados. Haverá casos, contudo, em que um defeito formal pode gerar um prejuízo irreparável, não sanável, ao exercício do direito de defesa (como afirma a lei) e, acrescentamos, também ao contraditório, quando então pode ser justificada a invalidação. Essa alegação e demonstração deve ser feita em concreto pelo requerente, exigindo-se também do juízo fundamentação específica para que se invalide o ato considerado viciado.

4) Impossibilidade de presunção de prejuízo, exigindo-se que as partes demonstrem especificamente, à luz de circunstâncias concretas, o impacto que o defeito dos atos processuais tenha gerado ao exercício dos seus direitos constitucionais.

É muito comum ver nas fundamentações de invalidação afirmações de que, naquele caso, o "prejuízo se presume". A lógica do processo contemporâneo é de aproveitamento dos atos e que as nulidades sejam sempre excepcionais. Portanto, a invalidação não pode ser tendencial ou presumida. Para invalidar um ato deve-se exigir alegação e demonstração concreta.

Observe-se, aí, que o antigo rol de atos que ensejariam nulidade, do art. 564, foi suprimido. O formato do Código de Processo Penal, de fato, previa uma lista de vícios de atos processuais que poderiam levar à sua invalidação. Ora, esta opção metodológica, além de medieval, porque guarda raízes no processo romano formular, é desastrosa porque o legislador

não pode prever, antecipadamente, todos os defeitos que a riqueza das circunstâncias fáticas pode apresentar em juízo. Melhor adotar a opção do Código de Processo Civil e da maior parte das legislações no mundo, de adotar uma cláusula geral sobre as formas e aproveitamento dos atos processuais.