

# **NULIDADE RELATIVA NO PROCESSO PENAL: A Forma como Garantia Processual**

**Eduardo Philipe Magalhaes da Silva\***  
edumagalhaes.sv@gmail.com

**Meilyng Leone\*\***  
meilyng.leone@gmail.com

\* Universidade Federal de Alagoas - UFAL

\*\* Universidade Católica de Santos - UNISANTOS

---

## **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo analisar a adaptabilidade da teoria das invalidades ao processo penal. Parte-se a concepção clássica entre atos nulos e anuláveis, sendo estes os atos cuja declaração de nulidade dependem do desrespeito às formalidades estabelecidas pelo legislador e demonstração de prejuízo pela da parte interessada, sob pena de preclusão. Conforme se demonstra no decorrer do trabalho, esse fenômeno de relativização das nulidades acaba por negar eficácia ao sistema de garantias constitucionais. Por fim, defende-se a forma dos atos processuais penais é garantia do sistema jurídico-constitucional, não podendo ser relativizada pela ideia de anulabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** anulabilidade, garantias, relativização, processo penal.

---

## **1 INTRODUÇÃO**

É conhecida a divisão pontiana do mundo jurídico em três planos: existência, validade e eficácia. O plano da existência é o plano do ser, no qual entram todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos; o plano da validade, por sua vez, contempla os fatos jurídicos existentes, nos quais a vontade humana é elemento nuclear do suporte fático, onde o direito fará a triagem entre o que é perfeito e o que está eivado de defeito invalidante; por fim, plano da eficácia é a parte do mundo jurídico na qual os fatos jurídicos produzem seus efeitos criando situações jurídicas<sup>1</sup>.

A concepção de fatos jurídicos ajuda na compreensão de todo o fenômeno jurídico, tendo em vista que são as normas jurídicas que estabelecem o que é do mundo jurídico e o que não é. Por conduto de conceitos o legislador formula quais os fatos que saem do mundo fático e ingressam no mundo jurídico, sendo a porta de entrada a hipótese normativa<sup>2</sup>. Somente é direito o que está enraizado, base reconhecida no ordenamento<sup>3</sup>.

A primordial função da norma jurídica consiste em incidir sobre os fatos da vida para juridicizá-los, transformando-os em fatos jurídicos<sup>4</sup>. A existência resulta da incidência de uma norma sobre seu suporte fático suficiente composto, ao passo que a validade e a eficácia são qualificações atribuídas ao fato jurídico pelas normas jurídicas<sup>5</sup>.

Partindo desse pressuposto dos fatos jurídicos em seus três planos, o presente artigo volta sua atenção ao plano da validade, mais especificamente ao fenômeno das invalidades no campo processual penal.

A invalidação ocorre quando normas jurídicas cogentes são infringidas, tendo como consequência tornar não válidos os atos jurídicos, declarando-os nulos ou anuláveis, sendo as primeiras normas nulificantes e as segundas normas anulantes<sup>6</sup>.

No presente artigo, intenta-se demonstrar que a anulabilidade dos atos jurídicos processuais penais, diferentemente do que ocorre com o direito material ou o direito processual civil, é inadequada. Isso porque o ato anulável produz todos os seus efeitos até que seja declarado nulo por sentença, podendo vir a se convalidar com a preclusão. Sempre que o ato processual, não obstante praticado em desconformidade com o modelo legal, atingir o escopo pretendido pelo legislador ao incluí-lo como necessário á regularidade do processo, a nulidade não deve ser declarada<sup>7</sup>.

No Processo Penal, cuja finalidade é de proteção à liberdade do imputado, o respeito às formas é bastante caro<sup>8</sup>. Isso porque, no processo penal, forma é garantia<sup>9</sup> Ao relegar-se a forma à incidência da anulabilidade, com o objetivo de atingimento do escopo processual, nega-se a eficácia do sistema constitucional de garantias.

---

<sup>1</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. Saraiva, 17ª ed. São Paulo, 2011, p. 134-136.

<sup>2</sup> IVO, Gabriel. **Constituição Estadual**: competência para a elaboração da Constituição do Estado-membro. Max Limonad. São Paulo, 1997, p. 29.

<sup>3</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**.

Noeses, 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 4.

<sup>4</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. Saraiva, 17ª ed. São Paulo, 2011, p. 127.

<sup>5</sup> *Idem*. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 43-44.

<sup>6</sup> *Idem*. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. Saraiva, 17ª ed. São Paulo, 2011, p. 130.

<sup>7</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. Malheiros, 6ª ed. São Paulo, 2011, p. 133.

<sup>8</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**.

## 2 É POSSÍVEL SE FALAR EM UMA TEORIA GERAL DE INVALIDIDADES?

Normas jurídicas são proposições prescritivas que têm sua própria valência, não se podendo dizer delas se são verdadeiras ou falsas (valores imanentes às proposições descritivas da Ciência Jurídica), mas sim se são válidas ou inválidas<sup>10</sup>. Validade, assim, é o vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto<sup>11</sup>.

Para falarmos de uma teoria geral de invalidades, seria necessário enunciar princípios gerais que, harmonicamente estruturados, sintetizem a essência da instituição a que se refere, aplicando-se a todas as situações possíveis<sup>12</sup>.

Uma teoria é geral quando reúne enunciados que possuem pretensão universal, invariável<sup>13</sup>. Diante dessas considerações, pode-se falar de uma teoria geral do Processo. Isso porque no Direito Processual, as normas processuais gravitam acerca dos institutos da ação, da jurisdição e do processo e seus consectários<sup>14</sup>.

Para Didier, a Teoria Geral do Processo serve à compreensão de qualquer processo, inclusive do processo penal<sup>15</sup>. Não obstante, há processualistas que são contrários a uma Teoria Geral do Processo. Rogério Tucci<sup>16</sup> entende que são inaplicáveis ao processo penal os conceitos de lide e de processo e de ação cautelar. Aury Lopes Jr<sup>17</sup>, por sua vez, defende a necessidade de desenvolvimento do conceito de jurisdição penal, específico para o Processo Penal.

Entendemos, na linha de pensamento de Didier, que é possível se falar em uma Teoria Geral do Processo. As concepções da tríade processual jurisdição-ação-processo não se alteram nos demais ramos do Direito Processual, senão quanto ao seu objeto.

---

Noeses, 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 45.

<sup>9</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1034.

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. Noeses, 8ª ed. São Paulo, 2021, p. 460.

<sup>11</sup> *Idem. Ibidem.* p. 460

<sup>12</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 45.

<sup>13</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida. Juspodivm, 2ª ed. Salvador, 2013, p. 38.

<sup>14</sup> FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Forense, 3ª ed. São Paulo, 2021, p. 1.

<sup>15</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida. Juspodivm, 2ª ed. Salvador, 2013, p. 92.

<sup>16</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Considerações acerca da Inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo**. Revista Jurídica, Porto Alegre, 2001, n. 281, p. 49

<sup>17</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Lumen Juris, 5ª ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 34.

Já em relação às nulidades, não nos parece razoável a tentativa de elaboração de uma teoria geral, ante as especificidades com que o ordenamento trata cada sistema. O Direito Processual Penal tem por objeto uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança<sup>18</sup>. Por sua vez, o Processo Não Penal cuida de lides que não encerrem essa característica, tais como os processos trabalhistas, eleitorais e penal-militares<sup>19</sup>. Daí tem-se o Processo Eleitoral, Processo do Trabalho, Processo Penal-militar e, de forma residual, o Processo Civil.

Diante dessas peculiaridades, cada ramo do Processo traz consigo metodologia própria quanto à forma como trata das invalidades e suas consequências. Vejamos, por exemplo, a questão da incompetência em razão do lugar. No processo penal, a incompetência em razão do lugar pode ser reconhecida pelo juiz, de ofício, a qualquer tempo. Por sua vez, no processo civil, a incompetência em razão do lugar deve ser arguida em sede preliminar de defesa. Em ambas, trata-se de competência relativa, mas o legislador entendeu por bem tratar a iniciativa de ofício do juiz de forma diferente.

De acordo com a concepção clássica das invalidades, atos anuláveis somente podem ser nulificados mediante alegação da parte interessada, o que não se verifica no exemplo dado. Igualmente não se afigura correto afirmar que a nulidade pode ser decretada de ofício pelo juiz ou que é alegável por qualquer interessado porque tal assertiva somente é pertinente quando se refere a regras de interesse público<sup>20</sup>.

A distinção entre normas que tutelam interesse das partes e outras que dizem respeito a interesses públicos tropeça na desconsideração da especificidade do processo penal, em que não há espaço normativo privado<sup>21</sup>.

O Processo Penal é ramo processual formado por normas de interesse público que, via de regra, não admitem derrogação por iniciativa das partes, como é possível no Processo Civil. Atente-se que, com o Código de Processo Civil de 2015, a previsão expressa da categoria de negócios processuais abriu às partes possibilidades de negociação sobre prazos, produção de provas, formas de comunicação, um poder negocial que ainda não se verifica no Processo Penal. Estudiosos como Afrânio Jardim entendem que haveria uma tendência à privatização do Direito Público, ao dar margem a negociações na esfera processual penal<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 57.

<sup>19</sup> FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Forense, 3ª ed. São Paulo, 2021, p. 2

<sup>20</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 47.

<sup>21</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1036.

<sup>22</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Nefasta Tendência à Privatização do Processo Civil e do Processo Penal. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal-por-afranio-silva-jardim-1508434056>. Acesso em 01/02/2022

O mesmo viés é encontrado quando se analisa as nulidades processuais e materiais do Direito. As nulidades absolutas, no direito civil, são imprescritíveis. Já as nulidades absolutas, no processo penal, podem sujeitar-se à preclusão. Vejamos como entende o Superior Tribunal de Justiça<sup>23</sup>

PROCESSUAL PENAL. SÚMULA VINCULANTE N. 11/STF. USO DE ALGEMAS. NULIDADE ARGUIDA APÓS DOIS ANOS DO EXAME PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

**1. A jurisprudência, tanto deste Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, “em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.”** (AgRg no HC 527.449/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019).

**2. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no HC 572.626/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 05/05/2020)

Em suma, entendemos que não é possível falar em uma teoria geral de invalidades.

### **3 DEFEITOS NOS ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**

Como adverte Humberto Theodoro Junior<sup>24</sup>, a teoria da ineficácia dos atos jurídicos do direito material privado pode ser transportada para o direito processual, mas tem que sofrer uma sensível adaptação conceitual, para atender à natureza especial do ato processual, que é de direito público e, sobretudo, instrumental.

Na citação acima referenciada, o autor se refere à “teoria da ineficácia dos atos jurídicos”. Isso porque, para o autor, a nulidade processual é a privação de efeitos imputada aos atos do processo que padecem de algum vício em seus elementos essenciais e que, por isso, carecem de aptidão para cumprir o fim a que se achem destinados<sup>25</sup>. Entendemos, na linha das lições de Marcos Bernardes de Mello, que não há uma relação essencial entre a validade e a eficácia do ato jurídico. Nas palavras do autor:

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 572.626/RJ. DJe 05/05/2020. Disponível em: <https://evinistalon.com/stj-nulidade-absoluta-tambe-m-se-sujeita-a-preclusao/>. Acesso em: 01/02/2022

<sup>24</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Nulidades no Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_bol\\_etim/bibli\\_bol\\_2006/RDC\\_01\\_136.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_bol_etim/bibli_bol_2006/RDC_01_136.pdf). Acesso em: 01/02/2022

<sup>25</sup> *Idem. Ibidem.*

Em geral, o ato jurídico precisa ser válido para ser eficaz. Não, porém, essencialmente. O ato jurídico inválido, quando anulável, produz todos os seus efeitos até que sejam (ato e efeito) desconstituídos por sentença judicial; mesmo quando nulo, há hipóteses em que é eficaz (casamento putativo, e. g.). Também há situações em que o ato jurídico válido, ao menos temporariamente, é ineficaz quanto a seus efeitos específicos, de que são exemplos o testamento antes da morte do testador, os negócios jurídicos sob condição suspensiva antes do implemento da condição e os negócios jurídicos que dependem de elemento integrativo, antes que este ocorra.<sup>26</sup>

No entanto, concordamos que tal transposição deve ser feita com adaptações, tendo em vista o caráter instrumental do Processo. Dessa forma, vale a observação trazida por Alencar e Távora<sup>27</sup>

As nulidades processuais são estudadas sob pontos de vista distintos. Nas classificações elaboradas é verificada uma linha doutrinária que se vale das noções de nulidades do direito civil para sistematizar a disciplina da invalidade processual no âmbito processual. Os subsídios para tanto são buscados na teoria do fato jurídico.

Alencar<sup>28</sup> traz nulidades classificadas com base nas noções com ênfase na noção atos processuais imperfeitos, no modo de elaboração do ato viciado, na necessidade de provocação do interessado, com ênfase na sanção jurídica e com ênfase nas garantias das formas.

Interessa- nos, para os limites desse trabalho, a classificação de acordo com a garantia das formas. De acordo com tal classificação, as categorias de defeitos podem ser de inexistência, nulidades absolutas e nulidades relativas. Ainda nas lições do autor, ato inexistente é aquele em que há ausência de algum requisito considerado essencial pela lei<sup>29</sup>.

Em relação aos atos nulos, estes podem ser eivados de nulidade absoluta ou relativa. Nulidades relativas consistem naquelas provocadas pela violação de certa forma processual, cujo objetivo é a proteção de um interesse privado<sup>30</sup>. Já as nulidades absolutas são as que decorrem de ferimento de uma dada forma do ato processual, cujo fito era o de proteger interesse processual de ordem pública<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 43.

<sup>27</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Juspodvm, 12ª ed. Salvador, 2017, p. 1498.

<sup>28</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**. Noeses, 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 176.

<sup>29</sup> ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**. Noeses, 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 181-182

<sup>30</sup> Idem. Ibidem. p. 183.

<sup>31</sup> Idem. Ibidem. p. 182.

Humberto Theodoro<sup>32</sup> traz ideia semelhante, porém relacionada a defeitos dos pressupostos processuais de validade, quando processo é instaurado por pessoa incapaz ou promovido por quem não detenha a habilitação técnico-profissional para postular em juízo, bem como o que for presidido e julgado por juiz absolutamente incompetente. Estes seriam, para o autor, defeitos relacionados à capacidade do agente.

Compreendido esses conceitos, vale trazer a baila a crítica formulada por Aury Lopes Jr. quanto a classificação das nulidades em absoluta ou relativa. Para o autor, a morfologia das nulidades em absolutas e relativas é inadequada para o processo penal na medida em que parte de uma matriz de direito material (civil) e a estrutura dos atos jurídicos<sup>33</sup>. Em continuidade, para o autor, no processo penal os valores em jogo não recomendam tal importação de categorias porque vêm com dupla contaminação: de um lado, o direito civil e a estrutura dos atos jurídicos e, de outro, o direito processual civil, com suas especificidades distintas daquelas existentes no processo penal<sup>34</sup>.

Concordamos com a crítica feita pelo autor, nesse ponto. A importação das categorias absolutas e relativas de nulidade tem origem do Direito Civil. Essas expressões constituem reflexo da constatação de que há invalidades cujo fundamento é de ordem pública e há invalidades que, por dizerem respeito a interesses privados e pessoais, têm sua eficácia relacionada exclusivamente às pessoas que sofrem diretamente as consequências do ato jurídico (seriam relativas às pessoas do processo)<sup>35</sup>.

Como defendemos, o processo penal não possui interesses exclusivos de uma das partes. Tendo como objeto a pretensão acusatória, propícia a cercear a liberdade individual, o processo penal não possui (ou ao menos não deveria possuir) espaço para interesses privados, pois o que está em jogo é o próprio sistema constitucional de garantias.

Dessa forma, é pertinente a proposta classificatória trazida por Aury Lopes Jr dos conceitos de ato processual defeituoso, que pode ser sanável ou insanável, sempre mirando a estrutura de garantias da Constituição<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Nulidades no Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDC\\_01\\_136.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_136.pdf). Acesso em: 01/02/2022

<sup>33</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1035.

<sup>34</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1036.

<sup>35</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 94

<sup>36</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1037.

#### 4 A FORMA COMO GARANTIA PROCESSUAL.

Lição corrente no estudo do direito processual é que este deve ser estudado pelo prisma da instrumentalidade substancial<sup>37</sup>. De acordo com essa concepção, os atos processuais devem ser praticados de acordo com as formas prescritas em lei, no entanto, se essa forma não for considerada relevante a ponto de se cominar a nulidade para o caso de seu descumprimento, considera-se válido o ato praticado por outra forma, desde que alcance a finalidade e não cause prejuízo a qualquer das partes<sup>38</sup>.

Quando estamos diante do ato processual penal, este é constituído por elementos de duas naturezas: internos, ou de conteúdo, e externos, ou formais<sup>39</sup>. Em relação aos elementos formais, estes ainda podem ser divididos em essenciais, ou seja, aqueles imprescindíveis para a formação e desenvolvimento regular do processo, ou acidentais, entendidos como aqueles que geram nulidade apenas relativa<sup>40</sup>.

A noção de instrumentalidade das formas, tão difundida no processo civil, não pode ser aplicada com os mesmos efeitos no processo penal. Isso porque não é o processo o instrumento do direito material, especialmente em matéria processual penal, na qual o direito material é acessório, secundário sendo que os conteúdos veiculados no processo devem respeitar os trilhos legais e constitucionais para viabilizar o seu conhecimento válido pelo juiz<sup>41</sup>.

A invocação do princípio da instrumentalidade das formas, de forma que à parte caberia a demonstração de prejuízo, implica lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo defeito insanável. Dessa forma, segundo as lições de Aury Lopes Jr. não é a parte que alega a nulidade que deverá demonstrar que o ato atípico lhe causou prejuízo, senão que o juiz, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse a sua finalidade ou tenha sido sanado<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. Malheiros, 6ª ed. São Paulo, 2011, p. 132-133.

<sup>38</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010, p. 78.

<sup>39</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Juspodvm, 12ª ed. Salvador, 2017, p. 1496.

<sup>40</sup> Idem, *Ibidem*. p. 1496.

<sup>41</sup> ROSA, Alexandre Morais da. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. No Processo Penal, a Instrumentalidade é do Direito Material. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material>. Acesso em: 02/02/2022

<sup>42</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1035.

No Processo Penal, a forma é limite de poder do Estado e garantia constitucional do réu. Um sistema de invalidades só pode ser construído a partir da consciência de que o sistema de invalidades processuais funda-se na tutela do interesse processual do imputado<sup>43</sup>. Se há um modelo, ou forma prevista em lei, que foi desrespeitada, o normal é que a tal atipicidade gere prejuízo, sob pena de se admitir que o legislador estabeleceu uma formalidade absolutamente inútil<sup>44</sup>.

Levar a ideia de instrumentalidade das formas às últimas consequências, ao ponto de serem desprezadas formalidades que garantem ao réu um julgamento hígido e limitam o poder do Estado-juíz, quando um ato é realizado em desconformidade com o modelo legal, gera-se risco de ineficácia do princípio constitucional que naquela forma se efetiva, que deve ser aferida no caso concreto e, em caso de real lesão, deve a nulidade ser declarada, retirando-se os efeitos do ato defeituoso e repetindo-se, com vistas à eficácia do princípio lesado<sup>45</sup>.

A ideia de sanabilidade dos atos parece mais adequada aos sistema processual penal do que a ideia importada do Direito Civil de nulidades absoluta e relativas. Assim, a feitura do ato, caso inobservada regra legal, deverá ser refeita caso admita correção do vício, ou anulada caso incorrigível. Não se deve admitir, dessa forma, a validação de atos defeituosos como se seu interesse fosse exclusivamente das partes, nem mesmo trazer a ideia de convalidação pelo decurso do tempo, tendo em vista sempre que as formas, no processo penal, são garantias do imputado e limites de poder do Estado.

## 5 CONCLUSÃO

Para compreender as peculiaridades do processo penal, deve-se ter em mente que o seu objeto é a pretensão acusatória. O Estado, mediante órgão acusador, leva ao Judiciário pedido condenatório de imposição de uma pena (ou medida de segurança) a um réu.

Com isso, tem-se que o processo penal apresenta especificidades que não encontramos em outros ramos do Processo. A necessidade de garantia de direitos e limites de poder, no processo penal, mostra-se mais relevante que em outras áreas da ciência jurídica.

O sistema de invalidades, como pensado atualmente, importa na permanência do ato processual (e de seus efeitos) quando o defeito dele decorrente atinge apenas normas de interesse exclusivo das partes, mediante a comprovação de prejuízo.

---

<sup>43</sup> Idem. *Ibidem*. p. 1038.

<sup>44</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Elsevier, Rio de Janeiro, 2007, tomo II, p. 189.

<sup>45</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021, p. 1042.

Ocorre que, no processo penal, não há de se falar em interesse privativo das partes. Como meio de aplicação do Direito Penal material, a estrutura do o processo penal tem aptidão de conferir operatividade às normas de direito penal e demais disposições de direito material<sup>46</sup>. A forma dos atos processuais penais ganha relevo no âmbito da Teoria Geral do Processo. Isso porque forma, no processo penal, é garantia de eficácia do sistema constitucional.

Em razão da violação das formas, o prejuízo, em matéria processual penal, é presumido normativamente<sup>47</sup>.

Dessa forma, a noção de anulabilidade dos atos processuais, no processo penal, deve ser substituída pela de sanabilidade, admitindo-se a repetição do ato quando cabível, e a declaração de nulidade quando inservível.

## **6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**. Noeses, 1ª ed. São Paulo, 2021

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Elsevier, Rio de Janeiro, 2007, tomo II

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. Malheiros, 6ª ed. São Paulo, 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 572.626/RJ. DJe 05/05/2020. Disponível em: <https://evinistalon.com/stj-nulidade-absoluta-tambem-se-sujeita-a-preclusao/>. Acesso em: 01/02/2022

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: linguagem e método. Noeses, 8ª ed. São Paulo, 2021

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. Juspodivm, 2ª ed. Salvador, 2013

FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Forense, 3ª ed. São Paulo, 2021

IVO, Gabriel. **Constituição Estadual**: competência para a elaboração da Constituição do Estado-membro. Max Limonad. São Paulo, 1997

JARDIM, Afrânio Silva. **Nefasta Tendência à Privatização do Processo Civil e do Processo Penal**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/nefasta-tendencia-a-privatizacao-do-processo-civil-e-do-processo-penal-por-afranio-silva-jardim-1508434056>. Acesso em 01/02/2022

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 18ª ed. São Paulo, 2021

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Lumen Juris, 5ª ed. Rio de Janeiro, 2010

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. Saraiva, 17ª ed. São Paulo, 2011

\_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. Saraiva, 10ª ed. São Paulo, 2010

ROSA, Alexandre Morais da. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **No Processo Penal, a Instrumentalidade é do Direito Material**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-23/nulidade-prejuizo-processo-penal-instrumentalidade-direito-material>. Acesso em: 02/02/2022

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Nulidades no Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDC\\_01\\_136.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_136.pdf). Acesso em: 01/02/2022

TUCCI, Rogerio Lauria. **Considerações acerca da Inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo**. Revista Jurídica, Porto Alegre, 2001, n. 281

Recebido em: 05/09/2023

Aceito em: 05/09/2023

Endereço para correspondência:

Nome Eduardo Philipe Magalhaes da Silva

Email: edumagalhaes.sv@gmail.com



Esta obra está licenciada sob uma [Licença Creative Commons Attribution 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)