



**Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado Profissional em Direito**

**Nulidades Absolutas e Relativas no Processo Penal: o tratamento  
da incompetência territorial pelo STF no HC 193.726/PR**

Roberto Brzezinski Neto  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup> Danyelle da Silva Galvão

Brasília-DF  
2025

**ROBERTO BRZEZINSKI NETO**

**Nulidades absolutas e relativas no Processo Penal: o tratamento da  
incompetência territorial pelo STF no HC 193.726/PR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Danyelle da Silva Galvão

Brasília-DF  
2025

Código de catalogação na publicação – CIP

B916n Brzezinski Neto, Roberto

Nulidades absolutas e relativas no processo penal: o tratamento da incompetência territorial pelo STF no HC 193.726/PR / Roberto Brzezinski Neto. — Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

85 f.

Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Danyelle da Silva Galvão

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Nulidade processual. 2. Princípio do juiz natural. 3. Direito processual. I.Título

CDDir 341.4633

**ROBERTO BRZEZINSKI NETO**

**Nulidades absolutas e relativas no Processo Penal:** o tratamento da incompetência territorial pelo STF no HC 193.726/PR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Danyelle da Silva Galvão

Brasília, 15 de dezembro de 2025.

**Banca Examinadora**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Danyelle da Silva Galvão  
Orientadora

---

Prof. Dr. Alexandre Lima Wunderlich  
Examinador

---

Prof. Dr. André Peixoto de Souza  
Examinador

---

Prof. Dr. João Rafael de Oliveira  
Examinador

*“Um novo round começa, todo dia tem mais  
Notícias tramam na rede e inflamam jornais  
O povo quer ver o que está a acontecer  
Como pode esse tremendo pagode no mais alto  
poder?”*

*Será que a justiça acordou ou será que a justiça  
justiçou?*

*... a coisa anda ao vento, com sopros de nomes  
entregues pelo preço do medo.”*

Baía, Suíte Bourbon 1407



## AGRADECIMENTOS

Este trabalho não poderia ter sido desenvolvido sem a relevante contribuição de minha orientadora, a Professora Dra. Danyelle da Silva Galvão, por quem tenho enorme gratidão e reconhecimento, além de nutrir grande admiração. Agradeço, ainda, aos demais Professores que integram o corpo docente do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP Brasília-DF) especialmente os Professores Doutores Orlando Faccini Neto, Ney Bello, Rogerio Schietti Cruz, Janaína Matida e Ricardo Andrade Saadi, que enriqueceram a minha formação com aulas e orientações.

Aos meus colegas de mestrado João Maia, João “Mineiro”, Vinícius, Ulisses, Ana Laura, Bruno Guimarães, Alexandre e Flávio, que participaram dessa jornada complexa de aprendizado e amizade, com experiências desafiadoras e gratificantes.

A minha colega de escritório e amiga, Hermínia, por sua responsabilidade e colaboração direta nas atividades profissionais para que eu pudesse me dedicar a esta pesquisa, que também contou com seus apontamentos. À minha estimada equipe de escritório, formada por grandes mulheres, Gabriela, Lélia, Laura e Andressa, por quem sou grato por todo apoio e dedicação.

Aos meus pais, Iran e Iara, bem como aos meus irmãos Rodrigo e Isadora, família atenciosa que sempre me deu apoio incondicional e esteve ao meu lado nesse ano desafiador. Aos meus filhos Augusto e Robertinho, por quem tenho amor eterno e incondicional e que me ensinam, diariamente, quais são as minhas verdadeiras prioridades. Não tenho palavras para agradecer o suporte que recebi de toda a minha família nestes anos que se passaram com todas as reviravoltas na minha vida.

Enfim, mas não menos importante, à minha querida Camila Trabuco, que trouxe um novo brilho à minha vida de forma tão leve e natural.

A todos, meu profundo agradecimento. Sem vocês, nada disso seria possível.

## RESUMO

O presente trabalho analisa como o sistema de nulidades brasileiro, caracterizado por conceitos abertos e pela liberdade disfarçada das formas, permite a flexibilização de vícios insanáveis, sobretudo a incompetência territorial do juízo. Por meio de revisão bibliográfica das obras de Gustavo Badaró, Aury Lopes Jr e Daniel Zaclis, verificou-se a tendência moderna de relativização das nulidades absolutas, causada pela confusa teoria das nulidades e pela instrumentalização da regra do prejuízo, sujeita ao temperamento do julgador. Parte-se da premissa de que, diante dessa imprecisão, o tratamento das nulidades oscila dependendo do caso. A hipótese foi testada por estudo de caso no HC nº 193.726/PR, julgado pelo Plenário do STF que, de forma inédita, considerou a incompetência territorial como nulidade absoluta. A pesquisa sinaliza que essa mudança de entendimento não decorre apenas da adoção de critérios mais racionais, mas também da crise gerada pela quebra da imparcialidade do magistrado que conduziu a Operação Lava Jato. Conclui-se que o sistema de nulidade permanece instável e que o precedente analisado, ainda que tecnicamente mais preciso, tem um alcance incerto.

**Palavras-chave:** Nulidades processuais. Juiz natural. Regra do prejuízo. Incompetência do juízo. Lava Jato.

## ABSTRACT

This study examines how the Brazilian system of criminal procedural nullities, characterized by open-textured concepts and a pervasive “freedom of form”, has enabled the flexibilization of defects that the legislator classifies as incurable, particularly the jurisdictional defect arising from a judge’s lack of territorial competence. Drawing on a literature review of Gustavo Badaró, Aury Lopes Jr., and Daniel Zaclis, the research identifies a contemporary trend toward relativizing absolute nullities, fueled by an incoherent theory of procedural defects and by the instrumental use of the prejudice rule (harmless-error doctrine), which remains subject to judicial discretion. The study begins from the premise that, under such indeterminacy, the treatment of nullities becomes casuistic. This hypothesis is tested through the case study of HC n° 193.726/PR, in which the Brazilian Federal Supreme Court, for the first time, treated territorial incompetence as an absolute nullity – functionally comparable, in comparative terms, to a jurisdictional defect amounting to a structural error in U.S. criminal procedure, thus triggering a remedy analogous to suppression. The findings suggest that the Court’s shift reflects not only a search for doctrinal coherence but also the institutional crisis generated by the disclosure of judicial partiality in the Lava Jato operation. The study concludes that the system of nullities remains unstable and that the precedent, although more technically consistent, has uncertain normative reach.

**Keywords:** Criminal procedural nullities. Natural judge principle. Prejudice rule. Jurisdictional defect. Lava Jato Operation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO 1: A TEORIA DAS NULIDADES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	11
2.1	Introdução aos atos processuais defeituosos: irregularidades e atos inexistentes.....	12
2.2	Princípios gerais da teoria da nulidade.....	17
2.3	Nulidades absolutas e relativas .....	21
2.4	Considerações parciais .....	28
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO 2: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA REGRA DO PREJUÍZO E A LIBERDADE DISFARÇADA DAS FORMAS</b> .....	30
3.1	A regra do prejuízo e a instrumentalidade das formas .....	31
3.2	O prejuízo como critério racionalizador do sistema de nulidades .....	35
3.3	A problemática interpretação jurisprudencial acerca do prejuízo .....	42
3.4	Considerações parciais .....	49
<b>4</b>	<b>CAPÍTULO 3: O TRATAMENTO DA NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL CONFERIDO PELO STF NO HC Nº 193.726/PR</b> .....	51
4.1	Análise do caso concreto: o vício sustentado no HC nº 193.726/PR.....	52
4.2	O tratamento da nulidade decorrente da incompetência do juízo no caso analisado .....	60
4.3	Análise crítica dos critérios utilizados pelo STF.....	69
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	74
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	78

## 1 INTRODUÇÃO

É inegável que o atual sistema de nulidades do Código de Processo Penal se baseia em conceitos abertos. Trata-se de um modelo de incertezas e contradições onde a doutrina e a construção jurisprudencial se utilizam da lacuna legislativa para edificarem uma cultura sobre a possibilidade de mitigação das formas e a prevalência do desrespeito aos modelos legais. Verifica-se a flexibilização de nulidades absolutas que, na realidade, não possui qualquer respaldo legal. Trata-se de verdadeira liberdade disfarçada das formas, onde a natureza do vício encontra-se suscetível ao temperamento do julgador<sup>1</sup>. Na prática, não há uma clara separação entre nulidades absolutas e relativas, pois tem se aceitado a convalidação de vícios que, segundo o legislador, seriam insanáveis. A tendência moderna se dá pela relativização das nulidades absolutas, causada pela confusa teoria das nulidades.

O Capítulo 1 compreende uma revisão da literatura sobre as nulidades absolutas e relativas, analisando os critérios previstos no Código de Processo Penal e sua interpretação pela doutrina.

Por sua vez, no Capítulo 2, a pesquisa se verticaliza no estudo da regra do prejuízo expressamente prevista no art. 563, do CPP. A partir da revisão da doutrina desenvolvida por Gustavo Badaró, Aury Lopes Jr. e Daniel Zaclis, debatemos o ônus argumentativo do prejuízo, enquanto pressuposto de qualquer vício processual.

Enfim, o Capítulo 3 se volta ao *case study* do HC nº 193.726/PR, julgado pelo Plenário do STF em 2021 (o *habeas corpus* foi impetrado pela defesa do Presidente Lula para questionar a incompetência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, sustentando que a violação da garantia constitucional do juiz natural caracterizaria vício insanável). Verificamos que o Pretório Excelso adotou novo posicionamento e, de forma inédita, considerou o vício como nulidade absoluta.

Apesar de não ser objeto da presente pesquisa, não deixou de se questionar os motivos pelos quais ocorreu essa mudança de entendimento e se poderia ter sido desencadeada pela crise institucional decorrente da imparcialidade do magistrado responsável pela Operação Lava Jato. Suscitamos o debate sobre a chamada “jurisprudência da crise” e se essa categoria seria aplicável ao caso em tela.

---

<sup>1</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 96.

Resta claro que o tema pode ser objeto de novas pesquisas, sobretudo no que diz respeito à repercussão e à força do precedente ora estudado. De todo modo, para superar a irracionalidade do atual sistema de nulidades, é necessário formular critérios mais precisos sobre o ônus argumentativo para a demonstração do prejuízo, enquanto pressuposto de qualquer vício processual e esse trabalho vem para contribuir neste sentido.

## 2 CAPÍTULO 1: A TEORIA DAS NULIDADES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A prática de atos processuais defeituosos é um tema desafiador para os operadores do direito, “cuja casuística dificulta sobremaneira o estabelecimento de uma estrutura teórica dotada de suficiência para dar conta de tamanha complexidade”<sup>2</sup>, diante de relativizações feitas pelos tribunais e dos equívocos teóricos que lhes dão respaldo.

A falta de sistemática legal do Código de Processo Penal de 1941 não dificulta apenas a consolidação de uma base teórica sólida sobre o instituto das invalidades no processo penal, como também reflete o baixo nível de enquadramento constitucional. Reformas pontuais posteriores aumentaram a inconformidade sistêmica quanto ao tema, panorama agravado pela oscilante orientação jurisprudencial (sensível aos influxos sociais e, muitas vezes, instrumentalizada para antecipar reformas de política criminal e processual penal), reforçando a necessidade de uma urgente adequação.

Na verdade, a casuística das nulidades se mostra incompatível com um modelo claro e racional. Afinal, a falta de previsão legal específica sobre o que é um defeito insignificante e o que pode ser considerado um vício relevante acaba por transferir ao julgador a tarefa de suprir lacunas, oportunizando soluções instáveis e, muitas vezes, contraditórias.

Segundo Daniel Zaclis, atualmente, a teoria das nulidades e sua interpretação jurisprudencial não foram capazes de encontrar uma linha mediana entre o rigor da lei e a flexibilização das formas. Assim, perdura uma cultura que o autor designa de liberdade disfarçada das formas. O modelo legal é lastreado em princípios reitores incertos (como instrumentalidade das formas, convalidação, interesse, etc.) “susceptível aos mais diversos temperamentos, a depender sempre do vício do caso concreto”<sup>3</sup>. Há uma tendência crescente de tratar nulidades como relativas, permitindo uma flexibilização disfarçada das formas, resultando na relativização das nulidades absolutas. Essa liberdade não decorre do ordenamento, mas sim de uma cultura doutrinária e jurisprudencial sedimentadas há décadas sobre a possibilidade de mitigação das formas e a prevalência do desrespeito aos modelos legais. Aliás, Zaclis chega a mencionar um “menosprezo à forma, a depender sempre do entendimento do juiz”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>3</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 96.

<sup>4</sup> Idem, *Ibidem*, p. 97.

A despeito do diagnóstico sombrio quanto à racionalidade do sistema de nulidades vigente, faz-se necessário compreender as bases que deram ensejo a essa cultura. Para tanto, a pesquisa perpassa sobre as categorias fundamentais dos atos processuais defeituosos, onde examinaremos a distinção entre irregularidades, atos inexistentes e vícios a partir dos planos da existência, validade e eficácia. Num segundo momento, o debate se verticaliza sobre os princípios gerais que compõem o sistema legal da teoria das nulidades, desde logo enfatizando suas ambiguidades e potenciais para servirem à flexibilização das garantias processuais. No terceiro subtópico, a clássica distinção entre nulidades absolutas e relativas é analisada de forma crítica quando transposta, de forma inadequada, ao processo penal. Enfim, no último subtópico, os debates são retomados em uma breve síntese do capítulo.

## 2.1 Introdução aos atos processuais defeituosos: irregularidades e atos inexistentes

O presente trabalho busca analisar a teoria das nulidades (absolutas e relativas) sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal através do estudo de precedente persuasivo da Corte Constitucional, no contexto da Operação Lava Jato. No entanto, antes de adentrar no *estudo do caso* (metodologia que confere a ancoragem do trabalho no campo empírico), mostra-se relevante a visão da doutrina sobre o tema para se estabelecer uma base teórica (atravessamento pelo teórico)<sup>5</sup>.

Assim, o objetivo deste primeiro capítulo é, através de revisão bibliográfica<sup>6</sup>, realizar um panorama geral sobre o tratamento das nulidades no ordenamento brasileiro e sua abordagem pela academia. Essa etapa é necessária para, em um segundo momento, detalharmos a discussão quanto ao princípio do prejuízo ou *pas de nullité sans grief* (tratado pela doutrina como sinônimo da instrumentalidade das formas) - art. 563, CPP. O debate introduz o tema do segundo capítulo, onde analisaremos como foi sedimentado o entendimento da Suprema Corte, para iniciarmos o estudo dos critérios oscilantes da Corte Constitucional sobre as invalidades no processo penal.

O instituto das invalidades no processo penal (a prática de atos processuais defeituosos) é um tema tormentoso para os operadores do direito, e a casuística dificulta o estabelecimento de uma estrutura teórica capaz de exaurir a sua complexidade.

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão**: precauções para evitar atentados e outras atrocidades em nome da ciência. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>6</sup> Ainda que a metodologia seja a revisão bibliográfica, o trabalho mantém a ancoragem no empírico, a fim de evitar o “autismo jurídico”, isto é, a desconexão do mundo pra mergulhar em suas categorias mágicas” LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

Além da falta de sistemática legal no Código de Processo Penal e suas reformas pontuais<sup>7</sup>, a situação é agravada por relativizações e oscilações de critérios jurisprudenciais no tratamento das nulidades. Tal como diagnostica Aury Lopes Junior, “evidente a necessidade de uma urgente adequação”<sup>8</sup>.

As classificações do Direito Civil (ou até mesmo do Processo Civil) não se mostram pertinentes ao estudo do ato processual penal, até porque, neste, não há que se falar em autonomia do agente para regular a sua vontade. Essa estrutura negocial é inadequada ao Processo Penal, sobretudo quando se está em jogo a liberdade do sujeito.

Para Daniel Zaclis, a *fattispecie* processual ou “o ato processual, assim como qualquer outro fato jurídico, deve ser examinado, para fins de verificar se ele obtém plena realização, em suas três diferentes dimensões: *existência, validade e eficácia*”<sup>9</sup>, planos que, ainda que estejam estreitamente vinculados e interconexos, não se confundem entre si. Seus elementos podem ser divididos em *pressupostos* (sem os quais o ato seria inexistente – aspecto negativo), *requisitos* (para que seja válido) e *condições* (para que seja eficaz).

Neste sentido, a doutrina costuma adotar quatro categorias na teoria das nulidades processuais penais: atos inexistentes, atos irregulares, nulidades relativas e nulidades absolutas<sup>10</sup>.

Atos inexistentes estão viciados pela falta de elemento essencial para o ato ou suporte fático insuficiente, impedindo que ingressem no mundo jurídico. Sua inexistência prescinde de declaração judicial (mas, na prática, depende de uma decisão judicial que assim o declare). São considerados “não atos” ou “fantasmas verbais” segundo a definição de Franco Cordero<sup>11</sup>, sendo certo que a inexistência antecede qualquer consideração sobre o plano da validade do ato<sup>12</sup>. Os exemplos citados pela doutrina são raríssimos, como uma sentença prolatada por uma pessoa que não é juiz, ou sem dispositivo, possuindo pouca relevância prática<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> O art. 564, IV, do Código de Processo Penal, por exemplo, é bastante vago, do qual se extrai que *a omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato* acarretará em sua nulidade. O que constitui esse *elemento essencial do ato*? Seriam pressupostos de existência, requisitos de validade, ambos ou nenhum deles? As indefinições fomentam as mais variadas interpretações.

<sup>8</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>9</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 54.

<sup>10</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>11</sup> CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Bogotá: Temis, 2000. v. II, p. 413.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

<sup>13</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

Superado o plano da existência, ou ainda, satisfeitos os pressupostos, o ato será analisado sob o vértice da *validade*, onde são debatidas as categorias das *nulidades relativas e absolutas*. A etimologia do termo *validade* é bastante elucidativa, “deriva do latim *validudo*, significa estado de saúde ou qualidade saudável.

Daí decorrer, no campo do direito, a noção de ato válido como sendo aquele que ostenta a qualidade de estar de acordo com o ordenamento jurídico”<sup>14</sup>. A atividade processual exige uma atuação típica, isto é, “há uma tipicidade processual não diferente da tipicidade material: para que se produza efeitos, é necessário que se conforme ao modelo legal”<sup>15</sup>, observando a limitação das formas previstas em lei de atuação estatal na *persecutio criminis*.

O tipo (*fattispecie*) do ato processual é o modelo legal construído pelo legislador a fim de regular o procedimento. Aqui, é necessário compreender os requisitos de validade do ato processual para que se possa examinar a sua invalidade.

Quando não observados os pressupostos e requisitos impostos na legislação, o ato não corresponde ao modelo legal, tornando-o atípico ou inadequado. Defeitos com mínima relevância para o processo são apenas *irregularidades* que nada afetam a validade do ato, pois não comprometem a eficácia dos princípios constitucionais ou processuais que ele tutela, tratando-se de mera irregularidade formal sem consequências relevantes.

Esse tratamento também é conferido aos atos de natureza contingencial ou secundária, sem maior significado, afinal, “diariamente ocorrem centenas de falhas materiais irrelevantes, como erros de grafia no nome do réu (que não impedem a sua identificação) na comunicação dos atos processuais, denúncias oferecidas fora do prazo legal, juízes que não cumprem os prazos estabelecidos para a prática dos atos judiciais”<sup>16</sup>, sendo meras irregularidades irrelevantes para a situação processual.

Assim, é assertiva a posição de Calmon de Passos ao indicar que “inadequação (atipicidade) do suposto, por si só, não acarreta a invalidade do ato, se a consequência objetivamente prevista pela norma ocorreu”<sup>17</sup>.

De todo modo, havendo previsão legal da forma para realização do ato, há uma razão para tanto e, assim, ainda que pareça banal, não pode ser desrespeitado. A atipia cria um estado

---

<sup>14</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 57.

<sup>15</sup> TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 1990.

<sup>16</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>17</sup> CALMON DE PASSOS, Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 39.

de alerta, no qual o vício pode ser sanável ou insanável<sup>18</sup>, conforme será adiante trabalhado na distinção entre nulidades absolutas e relativas.

Enfim, o ato perde a sua *eficácia* quando não estiverem presentes as suas *condições*, e sua invalidade não se confunde com a perda de eficácia (um ato inválido pode continuar produzindo seus efeitos, como é caso das nulidades relativas). A eficácia do ato está ligada à ideia de *produção de efeitos típicos* e, “no processo penal, o ato inválido produz efeitos até que sobrevenha pronunciamento judicial que determine o contrário”<sup>19</sup>, portanto, ainda que seja produzido de forma defeituosa, o ato processual produz efeitos como se perfeito fosse.

Em sua pesquisa de doutoramento, Daniel Zaclis dedicou-se ao estudo da classificação das respostas jurídicas à atipicidade processual, ou ainda, os defeitos do ato processual (praticado em desacordo com o ordenamento) que, dependendo da intensidade do vício, poderá desqualificar seu resultado (adotando o critério de Calmon de Passos, o autor distingue atipicidade relevante de atipicidade irrelevante)<sup>20</sup>.

A primeira imperfeição trabalhada pelo autor compreende os *atos irregulares* – cuja inobservância é tão insignificante que é incapaz de prejudicar a validade do ato (vício ofende requisitos não essenciais dos atos processuais, ou meramente acessórios, que não afetaria a consecução da finalidade objetivada pela lei), como o oferecimento da denúncia de réu solto após o prazo de 15 dias (art. 46, CPP), erro na data da denúncia ou queixa, falta de assinatura do escrivão, erro na qualificação do acusado ou troca de termos processuais irrelevantes (como testemunha ao invés de informante) em petições<sup>21</sup>, ou a apresentação das *Razões de Apelação* de forma extemporânea, superado o prazo de 08 dias do art. 600, *caput*, CPP.

Observa-se que a irregularidade é, no entendimento da doutrina tradicional, o grau mais leve de inadequação do ato processual ao modelo legal<sup>22</sup>, cujo vício não exclui sua eficácia (o que também ocorre nos casos de nulidade relativa não suscitada tempestivamente). O autor

---

<sup>18</sup> Trata-se de uma divisão proposta por Zaclis na obra citada, a fim de modificar o sistema de nulidades aplicável atualmente.

<sup>19</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 60.

<sup>20</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 61.

<sup>21</sup> O tema também foi tratado em TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

<sup>22</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 61 a 66.

ainda pontua que a imprecisão do termo gera insegurança jurídica e se torna campo fértil para o poder discricionário do julgador

A imprecisão do conceito de ato irregular gera grave insegurança em relação à higidez do sistema processual. Ao estender o seu campo de incidência, notadamente pela ausência de critérios (limites) suficientemente aptos a definir um *defeito insignificante*, concede-se ao magistrado o poder discricionário de definir as situações, ainda que diante de atipicidade, nas quais o ato será declarado válido, mesmo antes de se questionar sobre eventual prejuízo às partes.

A segunda categoria de imperfeição compreende os *atos inexistentes*, diametralmente oposta às irregularidades. Aqui, a inadequação é tamanha com o modelo legal que torna o ato inexistente. Trata-se da ausência dos pressupostos mínimos, sendo geralmente definida como a ausência de *elementos essenciais* para a constituição do ato. Ainda que tenha sido praticado, é sobre a existência do ato no mundo jurídico que recai o debate.

Os exemplos são caricatos, como já indicado anteriormente, podendo acrescentar, ainda, a audiência realizada por quem não é advogado. O ato inexistente é um *não ato*, conceito que precede o da nulidade (para que seja nulo, primeiro deve ser considerado ato) e desafia, inclusive, a coisa julgada<sup>23</sup>.

As irregularidades e a inexistência situam-se nos extremos das categorias de vícios processuais e, entre ambas, encontra-se o estudo da *nulidade* (ao qual está vinculado ao prejuízo). Para Zaclis, a nulidade se traduz na retirada da eficácia do ato por uma atipicidade relevante, ou ainda, o reconhecimento judicial que determinado ato é inapto para atingir sua finalidade, devendo seus efeitos serem eliminados do mundo jurídico<sup>24</sup>. Partindo das lições de Grinover, Gomes Filho e Fernandes<sup>25</sup>, o autor sustenta que, no direito processual, é necessário impor a *sanção de nulidade* para que o ato deixe de produzir efeitos.

Outros autores entendem que seria um equívoco relacionar a invalidade (e todas as suas espécies) a uma sanção, sobretudo diante da falta de clareza ao proceder a distinção entre institutos de invalidade e ilicitude, mas Zaclis adota a posição de que a nulidade representa uma sanção processual, cuja imperfeição é anterior à nulidade (pois, antes de ser declarado nulo, o

---

<sup>23</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 67 a 71.

<sup>24</sup> Idem, *Ibidem*, p. 71 a 75.

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal...**, p. 21 e 28.

ato continua produzindo seus efeitos), concluindo que a sanção de nulidade visa restabelecer a higidez do sistema processual.

## 2.2 Princípios gerais da teoria da nulidade

Dentre os princípios gerais que flexibilizam os defeitos processuais e permitem o saneamento de imperfeições (tendência mitigadora), encontra-se a *instrumentalidade das formas*, diretriz que confere o aspecto teleológico aos atos processuais deve o julgador verificar se o vício atingiu a finalidade pretendida pelo legislador<sup>26</sup>. Magalhães Noronha, ao discorrer sobre o princípio, ilustra que “não existe nulidade desde que da preterição legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este existe quando não foi alcançado o fim a que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça”<sup>27</sup>.

Zaclis critica a doutrina tradicional (como a de Magalhães Noronha) que trata o prejuízo exigido para a configuração da nulidade com a ideia de instrumentalidade das formas (ainda que relacionados, os institutos não se confundem). Aury Lopes Junior traz relevantes considerações sobre o tema: “Considerando a instrumentalidade inerente ao processo, em que seus atos são meios e não fins em si mesmo, a cada dia tomam mais força os princípios do prejuízo e do inatingimento dos atos, oriundo do processo civil. O ato só será decretado nulo se causar prejuízo e não atingir o fim previsto”<sup>28</sup>.

Mas o que se entende por finalidade do ato? Assim como Zaclis<sup>29</sup>, Aury Lopes Junior assume a instrumentalidade constitucional do processo<sup>30</sup>, ou seja, a finalidade da forma legal do ato processual é dar eficácia ao princípio constitucional que ali se efetiva. Em outras palavras, “a forma é uma garantia de que haverá condições para a efetivação do princípio constitucional (nela contido)”<sup>31</sup>.

Não raro, encontramos julgadores que partem da falsa premissa da verdade substancial (prevista no art. 566, CPP) para legitimar um ato defeituoso (ainda que este defeito impeça a eficácia do princípio constitucional que a forma buscou garantir), ao argumento falacioso de

<sup>26</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 76.

<sup>27</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 333.

<sup>28</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>29</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 38 a 49.

<sup>30</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>31</sup> Idem, *ibidem*.

que, se a finalidade do processo é a busca pela verdade material, o processo atingiu seu fim ainda com o ato defeituoso<sup>32</sup>. No mesmo sentido, as lições de Daniel Zaclis:

Ressalta-se que a grande problemática envolvendo a instrumentalidade das formas não está, logicamente, em sua essência, mas, sim, na deturpação de seu sentido. A matriz instrumental do ato não significa uma concessão para a condução do processo conforme a vontade do juiz. Se, de um lado, é verdade que não se deve defender um formalismo cego do processo penal, de outro, é preciso entender que a forma [legal], notadamente no processo penal, assume feição garantidora, sendo certo que ela somente será dispensável em casos estritamente delineados pela lei<sup>33</sup>.

Aury Lopes Junior critica a invocação do princípio *pas de nullité sans grief* (que será trabalhado no capítulo seguinte), pois “a violação da fórmula processual implica grave lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo um defeito processual insanável (ou mesmo uma nulidade absoluta, se preferirem). Ainda que sem prejuízo, a violação da forma viola a instrumentalidade constitucional do processo e, portanto, a nulidade deve ser reconhecida, visto que “a forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu”<sup>34</sup>.

Todo o sistema de invalidades processuais se baseia na Constituição e, sob este fundamento constitucional que se assentam os cinco princípios estruturantes da instrumentalidade constitucional do processo penal, quais sejam: a) a garantia da jurisdição

<sup>32</sup> Importante crítica ao princípio da verdade material (e seu caráter inquisitório) é realizada pelo Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “o princípio da verdade material remete-nos ao estudo do processo enquanto reconstrução de um fato pretérito”, pois o fato, enquanto acontecimento histórico, é trazido ao processo através da prova, enquanto meio de convicção do juiz sobre o caso concreto, ou conjunto de elementos que formam a convicção do juiz. O autor reconhece o valor da fórmula de Carnelutti: “busca-se a verdade material e obtém-se como resultado a verdade formal. (...) A verdade, se assim o é, há de ser, ou melhor, é uma só; e aquela dita formal, por evidente, em sendo um mero reflexo no espelho, ‘não é a verdade’. O processo, porém, continua tendo conteúdo, mas é de outra coisa que se trata”. Ao colocar em crise a noção de verdade processual, Carnelutti mostrou que temos que conviver com essa corda bamba. “Apesar do exposto, a grande maioria da doutrina brasileira insiste em dizer que o processo penal é regido pelo princípio da verdade material. Contudo, não se dá conta que esta ideia vem legitimar o sistema inquisitório e toda a barbárie que o acompanha, na medida em que tem o processo como meio capaz de dar conta ‘da verdade’; e não de ‘uma verdade’, não poucas vezes completamente diferente daquela que ali estar-se-ia a buscar. Assim, é preciso admitir que no processo pena jamais vai se apreender a verdade como um todo – porque ela é inalcançável – e, portanto, como se viu, o que se pode – e deve – buscar nos julgamentos é juízo de certeza, pautado nos princípios e regras que asseguram o Estado Democrático de Direito”. O autor parece aderir à instrumentalidade constitucional do processo, reforçando a importância do método de levar o caso penal ao processo, “porque só através dele é possível dizer sobre o ser”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 30, 2000, p. 191, 195 e 192. A pesquisa de doutoramento de Bruno Milanez também discute o tema da verdade no processo penal, de forma primorosa: MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **Sobre a superação da verdade: hermenêutica filosófica, teoria da linguagem, (ir)racionalidade e dogmática da prova no processo penal**. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

<sup>33</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 78.

<sup>34</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

(que abrange a imparcialidade do julgador, o juiz natural); b) o princípio acusatório que veda a iniciativa probatória do juiz em razão de seu lugar imparcial; c) a presunção de inocência (a partir do *in dubio pro reo*, o ônus de provar as hipóteses acusatórias é do órgão de acusação, não cabendo, em nenhuma hipótese, sua inversão); d) contraditório e ampla defesa (que apenas são garantidos quando observada a forma legal, sendo os mais lesados por atos defeituosos); e e) motivação das decisões judiciais (em razão do livre convencimento motivado que permite o controle de legalidade das decisões).

Segundo Aury Lopes Jr, em razão da instrumentalidade constitucional, o objetivo das nulidades “é restaurar o princípio afetado e não restabelecer a forma, por puro amor à forma”, pois o ato que contraria a forma coloca em risco o princípio constitucional que aquela forma buscava garantir. Em caso de violação à garantia constitucional, a nulidade deverá ser decretada para retirar os efeitos do ato defeituosos, a fim de permitir sua repetição em observância ao princípio lesado. Portanto, a “nulidade serve assim para dar eficácia ao princípio contido naquela forma. Anula-se o ato, sacando-lhe os efeitos, para a seguir repeti-lo segundo a forma legal, mas sempre de modo a garantir a eficácia do princípio constitucional que está por detrás dele”<sup>35</sup>.

Em síntese, a nulidade não decorre do vício formal, mas sim da violação da forma legal que tenha prejudicado a finalidade constitucional que ela busca tutelar. É a partir dessa leitura do processo penal como instrumento de tutela de direitos fundamentais que avançamos para a análise dos demais princípios.

O *princípio do interesse* também se mostra relevante para o estudo das nulidades. Do texto do art. 565, CPP, extrai-se que é vedado à parte que deu causa ao vício processual, ou àquela que não tenha interesse no reconhecimento, pleitear a declaração da nulidade. Inspirado no brocardo latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza), em matéria de vícios, é necessário que a parte prejudicada não tenha contribuído propriamente para o defeito.

Afinal, “a nulidade, à evidência, há de servir para reestruturar um processo desalinhado, e não como instrumento a serviço de manobras processuais levadas a efeito pelas partes”<sup>36</sup>.

A doutrina ainda debate se o referido princípio seria aplicável apenas às nulidades relativas, pois as nulidades absolutas dizem respeito à vícios de ordem pública, cujo interesse

---

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>36</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 79.

transcende as partes (neste caso, o julgador tem o dever de decretá-la de ofício, independentemente de quem tenha dado causa à imperfeição, conforme o art. 647-A, CPP). De todo modo, Ada Pellegrini Grinover ressalta que o princípio do interesse possui aplicabilidade limitada no processo penal, sobretudo diante da atuação do Ministério Público que deve ser pautada pelo interesse na observância rigorosa das normas legais<sup>37</sup>.

Enfim, considerando que a nulidade normalmente é reconhecida em um momento posterior, quando o ato viciado já produziu seus efeitos, é necessário que a lei disponha sobre as consequências advindas da mácula processual.

Nesse ponto, o *princípio da causalidade* trata dos efeitos decorrentes da decretação da nulidade (tema de grande importância, já que os atos formadores do procedimento são relacionados entre si e constituem uma cadeia lógico), sendo que a nulidade de um ato processual afeta todos os atos posteriores que sejam diretamente dependentes, ou que surjam como consequência do ato viciado<sup>38</sup>. Por outro lado, os atos não maculados pelo ato nulo serão conservados, pois independentes.

Aury Lopes Junior adota outra nomenclatura para o instituto, falando de *princípio da contaminação* e do *defeito por derivação*, estabelecido nos arts. 573 e 567, CPP. O autor critica a redução da complexidade do processo penal, pois, como procedimento em contraditório, o processo é identificado em função do ato final.

O vício não reparado de forma imediata, no curso processual, acaba contaminado pela ineficácia e passa de um ato a outro: “todos os atos do procedimento visam ao provimento final, de modo que, um ato inválido deverá ter sua eficácia neutralizada, como igualmente deverá ser neutralizada a eficácia do ato final (sentença) quando ele não tiver sido precedido da sequência de atos determinados pela lei”<sup>39</sup>. A crítica do autor reside justamente na forma como o princípio é aplicado, valorando-se os atos atípicos de forma isolada e esquecendo-se de que todos os atos devem estar vinculados com o ato final.

Nesse contexto, os princípios que norteiam a teoria das nulidades evidenciam que nenhum ato processual (viciado ou válido) pode ser analisado apenas sob a ótica formal. Instrumentalidade, prejuízo, interesse e causalidade refletem critérios para verificar se a violação implicou em ineficácia do princípio constitucional tutelado pela forma legal. Aderimos

---

<sup>37</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: III Série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 115.

<sup>38</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 80 – 81.

<sup>39</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

à crítica de Zaclis quanto à falta de precisão conceitual de tais princípios que dá maior abertura à discricionariedade judicial e fragiliza a instrumentalidade constitucional do processo penal.

De todo modo, o necessário retorno ao princípio da instrumentalidade das formas – isto é, à instrumentalidade constitucional do processo e à finalidade de dar eficácia ao princípio constitucional por meio da forma legal prevista para a prática do ato – será debatido no próximo capítulo, em contraste com a regra do prejuízo e o princípio “*pas de nullité sans grief*”.

### 2.3 Nulidades absolutas e relativas

A doutrina tradicional costuma dividir os vícios processuais em nulidades absolutas e relativas<sup>40</sup>, de forma a dimensionar a ineficácia do ato e o tratamento conferido pelo ordenamento processual penal, segundo a sua gravidade. Ambas se distinguem com base na natureza ou finalidade do dispositivo violado: a *nullidade absoluta* é decorrente da atipicidade do ato em relação à norma que protege interesse público, enquanto a violação a normas de interesse das partes resulta em *nullidade relativa*<sup>41</sup>.

A *nullidade absoluta* está vinculada à violação de *regras constitucionais* de natureza processual e, assim, inobservadas as garantias da Constituição, o vício processual encerraria nulidade absoluta<sup>42</sup>, sendo certo que a violação a garantias constitucionais que integram a estrutura do novo modelo processual brasileiro, ainda que como decorrência dos princípios constitucionais expressamente elencados<sup>43</sup>.

A regra constitucional sobre o processo não é vista sob perspectiva individualista (garantia das partes), mas sim como regras que asseguram o devido processo legal e legitimam a atividade jurisdicional. Assim, as nulidades absolutas violam garantias constitucionais como contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação das decisões, publicidade dos atos processuais, presunção de inocência, vedação das provas ilícitas, que são “garantias de um processo justo e equo”, cuja violação acarretará em nulidade absoluta ou inexistência do ato<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal...**, p. 18.

<sup>41</sup> Para Magalhães Noronha, “classificação comum e vulgar é a das nulidades *absolutas e relativas*, conforme que não possam ou possam ser sanadas. As primeiras não convescem nunca, e a qualquer momento podem ser invocadas; as segundas são sanáveis, podendo, ainda o ato produzir efeito”. NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 332.

<sup>42</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 82.

<sup>43</sup> Neste sentido, PACELLI, **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 2ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 816, e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 917.

<sup>44</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 917.

Justamente pelos interesses protegidos, prevalece o entendimento de que as *nulidades absolutas* são insanáveis, e podem ser declaradas de ofício<sup>45</sup>. Gustavo Badaró alude ser possível identificar as *nulidades absolutas* através do rol de nulidades sanáveis caso não alegadas no prazo legal (art. 571, CPP) e, por exclusão, é possível distinguir quando a nulidade será relativa ou absoluta.

O autor ainda menciona o rol de nulidades (não taxativo) do art. 564, CPP em comparação ao art. 572, I e, assim, seriam nulidades absolutas aquelas previstas no art. 564, I, II, III, *a, b, c, d*, primeira parte, *e*, primeira e terceira partes, *f, i, j, k, l, l, m, n, o, p*.

Por violarem garantias constitucionais, as nulidades absolutas não precluem e podem ser declaradas *ex officio*, sendo-lhes aplicáveis os princípios do prejuízo ou da instrumentalidade das formas e o da causalidade, mas não o princípio do interesse (mesmo que a parte tenha dado causa ao vício, poderá alegá-lo, assim como pode aventar a nulidade a parte que não irá se beneficiar), afinal, o interesse no seu reconhecimento é público, isto é, na correta prestação jurisdicional que torna o processo legítimo<sup>46</sup>.

Já as *nulidades relativas*, decorrentes da inobservância de determinada forma do ato que visa a proteção de “interesse privado” (de uma das partes ou de ambas) e, justamente por guardarem relação com atos processuais que tutelam interesses particulares, são passíveis de convalidação, isto é, sujeitas à preclusão, sendo consideradas sanadas caso não alegadas no prazo legal<sup>47</sup>. Assim, a partir do rol de nulidade sanáveis é possível identificar as hipóteses de nulidades relativas, estabelecidas nos arts. 571 e 572, CPP.

Nesse aspecto, são relativos os vícios processuais do art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h*, IV, CPP<sup>48</sup> que, segundo a leitura tradicional, não podem ser declaradas de ofício pelo juiz, dependendo de provocação da parte. Aqui, são aplicáveis os princípios da instrumentalidade das formas, da causalidade e do interesse. Caso convalidadas, ignora-se o defeito e aproveita-se o ato praticado.

Daniel Zaclis, por sua vez, faz importante advertência sobre o tema: “não é possível encontrar, em nossa legislação processual penal, a definição – e, por consequência, a distinção

---

<sup>45</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 82.

<sup>46</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 917.

<sup>47</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 83.

<sup>48</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 918.

– entre nulidades absolutas e relativas. Tampouco se depreende das disposições normativas qualquer rol de vícios que ensejariam especificamente uma ou outra categoria de nulidade”<sup>49</sup>.

Assim, prevalece o entendimento já mencionado por Gustavo Badaró, decorrente do próprio modelo tradicional que distingue as nulidades absolutas das relativas diante de sua (in)sanabilidade: os vícios de forma descritos no art. 564, CPP – excetuadas as hipóteses do art. 572 – são insanáveis e configuram nulidades absolutas. Por outro lado, as nulidades do art. 572 são sanáveis e, portanto, consideradas relativas<sup>50</sup>.

Aderimos ao posicionamento de Zaclis de que não é da lei que se extraem os critérios diferenciadores de nulidades absolutas e relativas, mas sim de uma construção doutrinária com base na natureza da norma violada.

O problema é justamente identificar o que seria uma forma que garante interesse público e qual norma tutela interesse privado, sobretudo no contexto do processo penal que se realiza como instrumento público de apuração do crime e imposição da pena. Se as formas existem para dar efetividade às garantias constitucionais e impedir excessos do poder punitivo, é certo que não há o que se falar em interesses privados: “cabe ao processo penal – por meio dos atos que o formam – assegurar direitos públicos da parte *débil* contra o Estado”<sup>51</sup>.

Nesse contexto, a artificial distinção entre nulidades absolutas e relativas deve ser problematizada em razão da importação de categorias civilistas que não se ajustam à lógica do processo penal. A classificação parte de uma matriz de direito material (civil) e da estrutura dos atos jurídicos, mas, na dimensão processual penal, a dinâmica da situação jurídica e os valores em jogo não recomendam a importação de categorias, sob pena de dupla contaminação: do direito civil e do processo civil, com especificidades distintas do processo penal e, portanto, é muito criticada por alguns autores<sup>52</sup>. Neste sentido, a doutrina de Aury Lopes Junior:

<sup>49</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 84.

<sup>50</sup> Idem, *Ibidem*, p. 84.

<sup>51</sup> Idem, *Ibidem*, p. 85.

<sup>52</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book). O autor ressalta que, no processo penal, todos os atos são definidos a partir de interesses públicos, não havendo que se falar em interesse “da parte” ou “privado: estamos diante de formas que tutelam direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e Tratados celebrados pelo Brasil. Ademais, a distinção entre normas que tutelam interesses da parte e interesses públicos desconsidera as especificidades do processo penal, no qual não há espaço normativo privado. O interesse do réu não está na dimensão “privada” e sua proteção é pública, já que são públicos os direitos e garantias constitucionais que o tutelam. Aury ainda critica a impossibilidade de declarar nulidades relativas de ofício, pois o juiz, enquanto garantidor da eficácia do sistema de garantias constitucionais, deve zelar pela forma/garantia, sob pena de colocar em risco direito fundamental. O autor ressalta que o sistema de nulidades está a serviço do réu, pois o sistema de garantias constitucionais assim se estrutura, enquanto mecanismo de tutela daquele submetido ao exercício do poder. A vulnerabilidade do réu no processo penal é estrutural (e não econômica), e o processo surge como instrumento da máxima eficácia do

Em suma, pensamos que a distinção entre nulidade absoluta/relativa é equivocada e que o sistema de invalidades processuais deve partir sempre da matriz constitucional, estruturando-se a partir do conceito de *ato processual defeituoso*, que poderá ser *sanável* ou *insanável*, sempre mirando a estrutura de garantias da Constituição<sup>53</sup>.

O processo penal parte da desigualdade processual entre as partes como pressuposto lógico do aparato punitivo. Assim, a teoria da separação das nulidades se torna artificial tanto no ponto de vista teórico quanto empírico. Ainda que se considere que as normas de interesse público seriam aquelas que tutelam princípios fundamentais do processo, no caso concreto, a distinção é muito complexa<sup>54</sup>.

Essa separação baseada em interesses públicos ou privados acaba favorecendo um “exercício discricionário indevido do magistrado”<sup>55</sup>, permitindo que a nulidade seja reconhecida como absoluta “quando o magistrado assim o decidir” sem qualquer parâmetro normativo.

No entanto, por ser a mais utilizada pela Suprema Corte (e pelos demais tribunais brasileiros), a classificação de *nulidades absolutas* e *relativas* é adotada na presente pesquisa<sup>56</sup>.

Neste ponto, a teoria das nulidades se aproxima à teoria das provas, especificamente no que toca às provas ilícitas e ilegítimas. Para Pietro Nuvolone<sup>57</sup>, todas as provas contrárias à lei seriam *provas vedadas* (gênero), que se divide em duas espécies, essencialmente, *ilegítimas* e *ilícitas*. As primeiras seriam aquelas que violam normas processuais, enquanto as *ilícitas*

---

sistema de garantias da CF (afinal, o exercício da pretensão acusatória deve ser limitado e não garantido, e o sistema de garantias está a serviço do imputado e da defesa, não da acusação), p. 1483.

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>54</sup> O autor cita, como exemplo, o artigo 212 do Código de Processo Penal, que dispõe que as perguntas são formuladas pela parte diretamente à testemunha e que o juiz somente complementarmente à inquirição sobre pontos não esclarecidos. Se o julgador iniciar a audiência com as perguntas do juízo ao invés de conceder a palavra às partes desde o início, qual será a espécie de nulidade? Se recorrermos à instrumentalidade das formas, devemos questionar qual é o interesse tutelado pela forma disposta no art. 212, do CPP? A correta dinâmica da inquirição das testemunhas tutela interesse de caráter público ou particular. “A resposta, ao que parece, seria que a norma tutela interesse público, já que transporta ao processo penal as garantias da imparcialidade do juiz e do devido processo legal. Porém, não é assim que têm se pronunciado os tribunais pátrios. No mais das vezes, o desrespeito aos ditames do artigo 212, segundo as cortes, gera nulidade relativa e exige a demonstração do prejuízo pelas partes, sendo possível concluir, por via de consequência, ser tal norma protetora de interesse particular. O erro, ao assim se interpretar a matéria, é evidente. De forma alguma a regra visa proteger um interesse ‘de parte’”. ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 86-87.

<sup>55</sup> Idem, *ibidem*, p. 88.

<sup>56</sup> A definição tradicional está sintetizada na obra de GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

<sup>57</sup> *Apud* ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 89.

violam lei material ou princípios constitucionais, classificação adotada por Ada Pellegrini Grinover<sup>58</sup>.

As consequências das duas espécies de provas vedadas são distintas: à prova *ilegítima* impõe-se a sanção de *nullidade*, ao passo que à prova ilícita impõe-se a sanção de *inadmissibilidade*: o ato nulo é refeito e a prova inadmissível é desentranhada. Contudo, a partir da alteração do art. 157, CPP em 2008, novos questionamentos foram colocados em relação às provas vedadas, já que o dispositivo passou a prever a *inadmissibilidade* às *provas ilícitas*, compreendidas como as obtidas mediante *violação às normas constitucionais e legais*.

A inovação do legislador permitiu que poderiam ser consideradas ilícitas as provas produzidas mediante inobservância às normas de processo penal, enquanto espécie de *norma legal*, abandonando a tradicional divisão entre provas *ilícitas* e *ilegítimas*: todas as provas obtidas em desacordo com o ordenamento jurídico seriam ilícitas e, assim, inadmissíveis<sup>59</sup>.

Isso causou enorme confusão no tratamento da matéria: para alguns, o equívoco do legislador foi proposital (não há diferença entre as provas obtidas em desconformidade com as leis materiais ou com preceito processual)<sup>60</sup>.

Outros doutrinadores entendem que persiste a distinção entre prova ilícita e ilegítima, aquelas seriam irrepetíveis, enquanto o vício meramente processual acarretaria na prova ilegítima<sup>61</sup>. Enfim, mencionam-se doutrinadores que defendem maior identidade entre *prova*

<sup>58</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158 e seguintes.

<sup>59</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 90 – 91.

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal...**, p. 158.

<sup>61</sup> Neste sentido, leciona Aury Lopes Junior: “Para o legislador, não há distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, na medida em que o art. 157 consagra as duas espécies sob um mesmo conceito, o de prova ilícita. Ao afirmar que são ilícitas as provas que violem normas constitucionais ou legais, coloca ambas – ilícitas e ilegítimas – na mesma categoria. Esse é o tratamento legal. Contudo, ainda encontramos na doutrina<sup>398</sup> a distinção entre prova ilegal, ilegítima e ilícita. A prova “ilegal” é o gênero, do qual são espécies a prova ilegítima e a prova ilícita. Assim, doutrinariamente, podemos encontrar as seguintes categorias:

- prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo. Exemplo: juntada fora do prazo, prova unilateralmente produzida (como o são as declarações escritas e sem contraditório) etc.;
- prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo). Nesse caso, explica MARIA THEREZA, embora servindo, de forma imediata, também a interesses processuais, é vista, de maneira fundamental, em função dos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo. Em geral, ocorre uma violação da intimidade, privacidade ou dignidade (exemplos: interceptação telefônica ilegal, quebra ilegal do sigilo bancário, fiscal etc.). Mas essa distinção, à luz da redação do art. 157, perdeu sentido. Portanto, adotaremos a categoria prova ilícita na perspectiva do CPP”. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

*ilícita e ato nulo*, como Gloeckner, para quem a prova ilícita se enquadraria dentro do gênero nulidade<sup>62</sup>.

Para Daniel Zaclis, há uma inegável interconexão entre os temas *prova ilícita e teoria das nulidades*, sendo no mínimo equivocado desconsiderar as semelhanças, até porque, do ponto de vista prático, a aproximação é ainda mais aparente. O autor traz como exemplos de provas vedadas os vícios decorrentes do interrogatório obtido mediante tortura (*prova ilícita* que viola o art. 5º, III, CF, gerando a sanção de *inadmissibilidade*) e o interrogatório realizado antes da oitiva das testemunhas de acusação (*prova ilegítima* que desobedece a norma processual do art. 400, CPP, gerando a sanção de *nulidade*). E conclui, a partir do art. 157, CPP: “porém, independentemente da sanção processual imposta, não seriam ambos os elementos de prova contrários à legislação, e por isso, não deveriam ser inutilizados?”<sup>63</sup>.

Gustavo Henrique Badaró traz importantes considerações sobre a aproximação dos institutos. Em ambos os casos, o material não poderá ser valorado para a formação do convencimento judicial, não trazendo maiores reflexos a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, “na medida em que, tanto a prova obtida ilicitamente quanto a prova produzida ilegitimamente não poderá ser valorada pelo juiz”<sup>64</sup>, afinal, as regras sobre admissão e produção da prova visam garantir a correta seleção do material que formará o convencimento do julgador. Quanto à sanção processual, a prova ilícita é inadmissível, evitando o seu ingresso no processo, e irrepetível, enquanto a prova ilegítima é sancionada com a nulidade de sua produção, uma sanção *ex post factum*, podendo ser renovada.

Quando a ilicitude da prova for reconhecida após seu ingresso no processo, a consequência não será a inadmissibilidade (impedir o ingresso), mas o seu desentranhamento (excluir o que não deveria ter ingressado). Assim, para o autor, “do ponto de vista da dinâmica

---

No mesmo sentido, vide COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Prova ilícita e responsabilidade pelo abuso de autoridade**. In ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (Orgs). *Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário*. Curitiba: LedZe Editora, 2012, p. 7 do artigo: “No primeiro problema, a dificuldade de “individualizar a norma” diz com a tipificação do ato, ou seja, se ele em sendo ilegal (sempre) é ilegítimo ou ilícito. (...) Na hipótese em discussão ( diferença entre prova ilegítima e prova ilícita), porém, a questão não é tão simples e mereceria uma maior reflexão, mormente para se pensar no “ilícito” decorrente da violação dos preceitos dos ordenamentos processuais civil, trabalhista, fiscal, etc. Em suma, a diferenciação entre as modalidades de prova feita pelos italianos - no caso a elaboração é de Pietro Nuvolone, no texto citado – é inteligente e aguda, mas não abarca uma possível solução à *arbitrariedade* (aos anglosaxões, *discricionariedade*) da adequação típica, mormente se falta o preceito proibitivo da admissibilidade, o que dificulta sobremaneira o tratamento da matéria”.

<sup>62</sup> Apud ZAACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 92.

<sup>63</sup> Idem, *ibidem*, p. 93.

<sup>64</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 458-459.

procedimental, sob o aspecto cronológico da imposição da sanção, não haverá diferença prática entre o desentranhamento (e não a inadmissibilidade) e a nulidade”<sup>65</sup>.

Badaró ainda ressalta que a impossibilidade de renovação não é uma característica ontológica da prova ilícita. Considerando que o vício da ilicitude costuma residir na obtenção da fonte de prova, o fator surpresa desaparece após sua produção (assim, seria inútil declarar a ilicitude das escutas telefônicas e, posteriormente, ordenar a realização de nova interceptação para captar o mesmo conteúdo da conversa), mas em algumas situações, o fator surpresa é irrelevante (como no caso da obtenção de dados bancários ou fiscais sem autorização judicial, que podem ser renovados com posterior ordem judicial válida).

Ademais, nem sempre os atos nulos serão repetidos, como é o caso da sentença ultra petita: o tribunal reconhece o vício e exclui a parte que foi além do pedido, mantendo o resto intacto, sem necessidade de renovar a sentença.

Enfim, as repercussões do reconhecimento da prova ilícita e da prova ilegítima são semelhantes: resultado a que se chegaria é o mesmo, pois ambas estão ligadas a outros atos processuais. No caso das provas ilícitas, as provas ilícitas por derivação (que possuem nexo causal com a primeira) serão atingidas pelo “efeito da distância” da prova ilícita.

Os mesmos resultados são obtidos quando se aplica o princípio da causalidade que rege o sistema das nulidades (art. 573, §1º, CPP), aproximação aplicável inclusive às exceções à prova ilícita por derivação (como a chamada “fonte independente” – o que se exclui é a própria relação de causalidade)<sup>66</sup>. Nesta linha, Gustavo Badaró ressalta

Por fim, e mais relevante, é de considerar que as linhas que demarcam a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, se abstratamente consideradas bem demarcadas, na prática, muitas vezes se mostram apagadas ou inseguras. Isso porque, em muitos casos, há violações de dispositivos constitucionais ou legais que teriam um aspecto bifronte, podendo ser lidos, de um lado, como uma garantia constitucional de proteção das liberdades públicas, e, de outro, como um regramento processual delimitando os mecanismos para realização de um meio de prova ou de obtenção de prova. (...) Substancialmente, o que não se pode negar é que, em ambos os exemplos, os meios de obtenção de provas foram produzidos violando regras constitucionais e legais, prejudicando seriamente direitos do investigado ou acusado, o que impede que o meio obtido seja utilizado para a formação do convencimento judicial, que somente pode se fundar em provas legalmente produzidas<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 459.

<sup>66</sup> Idem, *Ibidem*, p. 461.

<sup>67</sup> Idem, *Ibidem*, p. 461.

Observa-se que o tema das diferenças e semelhanças entre a teoria das nulidades e prova ilícita é bastante complexo e, considerando que o presente trabalho pretende verticalizar a discussão a fim de antecipar a investigação do tratamento das nulidades pelo Supremo Tribunal Federal, parece-nos suficiente concluir que os institutos dialogam entre si e se mostram pertinentes para o estudo das nulidades absolutas.

Zaclis adverte que devemos avançar para uma análise mais prática do tema: “mais relevante do que proceder a distinção entre nulidade e inadmissibilidade, é promover a sanção de ‘inutilizabilidade’ da prova, impedindo a sua valoração”<sup>68</sup>.

O ponto nevrálgico da discussão reside em determinar o tratamento dos elementos probatórios após o reconhecimento do vício: como proceder com os vestígios (corpo processual maculado) deixados pela prova ilegítima ou ilícita. Aderimos ao posicionamento do autor no sentido de que não há como aceitar um tratamento diferente para as consequências de ambas, devendo ser desentranhadas por força do art. 157, CPP (tanto prova ilícita como prova ilegítima)<sup>69</sup>, o que parece a solução mais adequada, sendo o posicionamento adotado no presente trabalho.

## 2.4 Considerações parciais

Ao longo do capítulo, analisou-se o atual sistema de nulidades reconhecido pela legislação e pela doutrina, baseado em um modelo inadequado e em diversos institutos artificialmente transplantados do direito material e processual civil. Os conceitos são subjetivos e dependem de construção doutrinária que lhes dê conteúdo ou de interpretações jurisprudenciais flexibilizadoras de garantias processuais.

Primeiramente, foi introduzido o tema dos atos processuais defeituosos, abordando a teoria das nulidades no processo penal e as dificuldades decorrentes da ausência de sistematização legal como a manutenção da redação original do art. 564, CPP. Foram apresentados os conceitos de atos inexistentes, irregulares, nulidades absolutas e relativas, essenciais para a compreensão dos vícios processuais. Para tanto, a pesquisa abordou as três dimensões dos atos processuais (existência, validade e eficácia) e sua imprecisão conceitual, ocasionando insegurança jurídica e ampliação do poder discricionário do julgador na determinação da validade dos atos processuais. Tal como sustenta Daniel Zaclis, a indefinição

---

<sup>68</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 93.

<sup>69</sup> Idem, *Ibidem*, p. 94.

normativa dificulta a criação de um modelo racional e abre espaço para uma cultura de mitigação, de menosprezo à forma: a liberdade disfarçada das formas que permite a relativização quase ilimitada de vícios processuais – tema que será objeto do próximo capítulo.

Na sequência, trabalhamos os princípios gerais que fundamentam a teoria das nulidades, como a instrumentalidade das formas e o princípio do prejuízo (*pas de nullité sans grief*), explorando as tensões entre a flexibilização de imperfeições processuais e a observância de garantias constitucionais. Nesse aspecto, discorreremos sobre o princípio do interesse, que impede que a parte que causou o defeito de pleitear a nulidade (e sua problemática recepção no processo penal), e o princípio da causalidade que avalia o impacto da nulidade sobre os atos processuais subsequentes, exigindo uma rigorosa análise para determinar quais atos dependem diretamente do ato viciado. Novamente, destacou-se a importância de vincular a nulidade à eficácia dos princípios constitucionais envolvidos.

Por fim, no terceiro subtópico, analisamos a distinção entre nulidades absolutas e relativas, tradicionalmente baseada na gravidade do vício e na natureza do interesse tutelado (público ou privado), problematizando categorias tradicionais de origem civilista. As nulidades absolutas decorrem da violação de *regras constitucionais* de natureza processual e, por envolverem interesses de ordem pública, são insanáveis e podem ser reconhecidas de ofício.

A seu turno, as nulidades relativas protegem interesses privados (termo que é igualmente problematizado sob a perspectiva da doutrina, pois desconsidera as especificidades do processo penal, no qual não há espaço normativo privado. O interesse do réu não está na dimensão “privada” e sua proteção é pública, já que são públicos os direitos e garantias constitucionais que o tutelam) e podem ser convalidadas se não alegadas tempestivamente. Aborda-se, ainda, a aproximação entre nulidades e provas ilícitas, destacando como as sanções processuais da nulidade e da inadmissibilidade refletem na proteção de direitos constitucionais.

A revisão bibliográfica realizada no primeiro e no próximo capítulo parece-nos etapa indispensável para a discussão sobre a interpretação judicial da teoria das nulidades e o tratamento do prejuízo exigido pela Suprema Corte em alguns dos casos estudados. O debate parece indicar que o nosso sistema é marcado por categorias imprecisas que contribuem para a discricionariedade judicial.

No próximo capítulo, o debate se verticaliza sobre o princípio *pas de nullité sans grief* e como o prejuízo é tratado pela doutrina e pela jurisprudência (que exige a demonstração do prejuízo para o reconhecimento de nulidades absolutas, ainda que tratem de matérias de ordem pública).

### 3 CAPÍTULO 2: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA REGRA DO PREJUÍZO E A LIBERDADE DISFARÇADA DAS FORMAS

No capítulo anterior, analisamos o confuso sistema legal de nulidades, baseado em conceitos subjetivos que dependem de construção doutrinária e facilitam interpretações arbitrárias. Por consequência, os julgadores adotam os mais diversos pronunciamentos refletindo a desorganização da matéria, sobretudo no que diz respeito à possibilidade de convalidação do ato defeituoso.

A liberdade disfarçada das formas perpassa por todo o trabalho. Conforme exposto anteriormente, há uma tendência relativizadora na atual conjuntura da teoria das nulidades, tratando nulidades como relativas e permitindo uma flexibilização disfarçada das formas, o que resulta na relativização das nulidades absolutas.

Essa liberdade não decorre do ordenamento, mas sim de uma cultura doutrinária e jurisprudencial sedimentada há décadas sobre a possibilidade de mitigação das formas e a prevalência do desrespeito aos modelos legais. Aliás, Zaclis chega a mencionar um “menosprezo à forma, a depender sempre do entendimento do juiz”<sup>70</sup>. Esse disfarce decorre da distorção do princípio da instrumentalidade das formas e da regra do prejuízo, ideias que não podem ser tratadas como sinônimos.

Nos próximos tópicos, o debate é focalizado na regra do prejuízo e se este poderia figurar como um pressuposto de qualquer nulidade. Seria o prejuízo uma forma de racionalizar o processo decisório das nulidades?

Inicialmente, a pesquisa se volta para a distinção entre a regra do prejuízo e o aludido “princípio” da instrumentalidade das formas, conceitos que não podem ser tratados como sinônimos. Enquanto o prejuízo é uma regra norteadora para a teoria das nulidades, expressamente prevista no art. 563, do CPP (regra que funciona como um “tudo ou nada”, isto é, sem o prejuízo, a nulidade ainda que absoluta não pode ser declarada), a instrumentalidade não é considerada nem mesmo um princípio, tratando-se de uma ideia que tenta conferir uma “liberdade disfarçada” a teoria das nulidades, sem qualquer respaldo legal.

Conforme será exposto, são as regras do Código de Processo Penal (e não aquilo que o julgador decide reputar como instrumental ao ato) que medem a instrumentalidade, isto é, atestam se o ato atingiria seu objetivo ainda que eivado de algum vício. A forma não é livre,

---

<sup>70</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 97.

desde que atinja o fim almejado. É através do exame das regras como o prejuízo ou o interesse que se apura se, mesmo viciado, o ato atingiu sua finalidade. Nesse contexto, a regra do prejuízo surge como critério de “tudo ou nada” para a verificação das nulidades.

No tópico seguinte, analisaremos a natureza jurídica do prejuízo, como norma-geral do sistema de nulidades. Enquanto a nulidade é uma sanção processual, o prejuízo não seria apenas uma consequência, mas sim um pressuposto da declaração de nulidade. Assim, se o prejuízo às partes causado pelo ato processual defeituoso é uma condição necessária da invalidade, aderimos ao posicionamento de Zaclis no sentido de que a chave para a racionalização do sistema das nulidades está nos meios para a verificação e demonstração do prejuízo, a fim de permitir a distinção mais clara entre nulidades absolutas e relativas. O ônus de demonstrar a lesão faz parte da construção de um critério racionalizador da teoria das nulidades.

A pesquisa se verticaliza no terceiro tópico para introduzir o tema da casuística relacionada às nulidades no processo penal e como a regra do prejuízo é interpretada de diversas formas para relativizar nulidades absolutas. A problemática da jurisprudência sobre o tema justifica a necessidade de se adotar um critério racionalizador, sobretudo acerca da demonstração do prejuízo.

### 3.1 A regra do prejuízo e a instrumentalidade das formas

O estudo do princípio *pas de nullité sans grief* está intimamente vinculado à instrumentalidade das formas e, como exposto anteriormente, não podem ser tratados como sinônimos. Para Daniel Zaclis, “o motor-propulsor do sistema das nulidades, hodiernamente, reside na concepção de que a forma somente encontra sua razão de existir enquanto esteja assegurando uma finalidade específica”<sup>71</sup>. Muitos defendem a convalidação do vício, por mais grave que seja o desvio em relação à forma legal, deve ser perdoado quando o que está em jogo é o objetivo da legislação, como Passo Cabral<sup>72</sup>.

Esse “perdão” das formas está diretamente ao modelo de processo adotado pelo Estado, sendo que, em países com centralização do poder estatal, mais amplitude discricionária é conferida aos magistrados para mitigarem as fórmulas legais, sendo uma tendência considerar as formas meras formalidades. Esse movimento tem sido observado em nosso país, sob o argumento de conferir maior celeridade e eficiência ao processo, afastando-se eventuais óbices

---

<sup>71</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 94.

<sup>72</sup> PASSO CABRAL, Antonio do. **Nulidades no processo penal: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 46.

ao desfecho do processo. E o discurso parece sedutor, ninguém defende um processo lento e ineficiente. A mitigação da forma é um avanço quando comparada ao excesso de formalismo. O importante, segundo Zaclis, “é encontrar um equilíbrio entre o rigor da lei e flexibilização das formas”<sup>73</sup>.

Mas parece que a jurisprudência não obteve êxito nessa solução de compromisso: estabeleceu-se uma cultura da liberdade disfarçada das formas, facilitada pelo modelo legal indeterminado que estabelece critérios imprecisos para a distinção entre nulidades absolutas e relativas e permite a ampliação do espectro de incidência destas (mitigação das formas). E mais: “o fundamento para a liberdade das formas, portanto, vem disfarçado de embasamento legal”<sup>74</sup>, o que revela a inspiração inquisitória do movimento dos magistrados quanto à teoria das nulidades, já indicada por Aury Lopes Jr: “Nada mais fazem do que, com maior ou menor requinte retórico, operar na lógica de que os fins justificam os meios”<sup>75</sup>.

Conforme já exposto, Aury critica duramente a invocação do princípio *pas de nullité sans grief*, desprezando o fato de que “a violação da fórmula processual implica grave lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo um defeito processual insanável (ou mesmo uma nulidade absoluta, se preferirem). O que importa é que a nulidade deve ser reconhecida, e determinada a ineficácia do ato, afinal, “a forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu”<sup>76</sup>.

Ao se declarar a nulidade do ato processual, “**o objetivo é restaurar o princípio afetado e não restabelecer a forma, por puro amor à forma**. Quando um ato é realizado em desconformidade com o modelo legal, ele gera 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 decretada”. Busca-se dar eficácia ao princípio tutelado naquela forma, isto é, a fim de conferir efetividade ao princípio constitucional<sup>77</sup>. Trata-se da instrumentalidade constitucional (e não da instrumentalidade meramente das formas).

A forma não tem um fim em si mesma, mas constitui um meio para que o ato processual atinja seus objetivos. E aqui reside a confusão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema: “No Brasil, tal princípio [do prejuízo] também é conhecido como ‘instrumentalidade das formas’, de acordo com o qual a declaração de nulidade apenas poderá ser realizada se o ato processual,

---

<sup>73</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 96.

<sup>74</sup> Idem, *Ibidem*, p. 96.

<sup>75</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

<sup>76</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>77</sup> Idem, *Ibidem*.

mesmo praticado com inobservância a algum requisito, não atingir a finalidade a que se destinara”<sup>78</sup>.

Nesse contexto, Zaclis sustenta que a instrumentalidade (a nulidade não será declarada nas hipóteses em que o ato atingir seu escopo) não é um princípio, mas sim uma ideia. Ao contrário do processo civil, no processo penal não há qualquer previsão normativa para esta norma-diretriz.

Assim, não se pode extrair da norma do art. 563, do CPP qualquer previsão relativa à instrumentalidade. Ao contrário da confusão que rege a doutrina e a jurisprudência defensoras da liberdade das formas disfarçada, instrumentalidade das formas não se confunde com a regra do prejuízo.

Para o autor, o prejuízo é uma regra e, portanto, se torna é indispensável para o reconhecimento da nulidade: “está ali [no art. 563, do CPP] estruturando uma obrigação de forma definitiva; portanto, uma regra. Ou bem haverá o prejuízo e, conseqüentemente, será reconhecida a nulidade, ou não se vislumbrará um dano às partes, e o ato não será anulado”<sup>79</sup> (a norma é caracterizada por um “tudo ou nada”, ou ainda, “*all or nothing*”).

Por esse motivo, Zaclis refuta a teoria de diversos autores que sustentam a desnecessidade de demonstrar o prejuízo no caso de nulidades absolutas, por ser presumido.

A chave para a distinção das nulidades reside, portanto, não na existência do prejuízo, mas sim naquilo que configura o prejuízo e como ele pode ser demonstrado (seu *standard* probatório)<sup>80</sup> – posicionamento ao qual se aderiu durante o trabalho.

Partindo da premissa de que classificar o prejuízo como princípio (e não como regra) seria um equívoco, Zaclis critica decisões que verificam que o vício caracterizou lesão a garantias constitucionais do acusado e, de forma equivocada, realizam “uma espécie de ponderação de princípios, na qual prevaleça, na grande maioria dos casos, o ‘princípio’ do prejuízo”<sup>81</sup>, quando, na realidade, o processo penal deve sempre se pautar pela instrumentalidade constitucional.

---

<sup>78</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular**. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 247.

<sup>79</sup> ZAQLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 107.

<sup>80</sup> Idem, *Ibidem*, p. 108.

<sup>81</sup> Idem, *Ibidem*. No mesmo sentido, Aury Lopes Junior: “Muitos são os julgados em que se invoca o pomposo (mas inadequado ao processo penal) *pas de nullité sans grief*, desprezando-se que a violação da forma processual implica grave lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo um defeito processual insanável (ou uma nulidade absoluta, se preferirem). O que importa é que a nulidade deve ser reconhecida, e determinada a ineficácia do ato”. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025, versão e-Book.

A verdade é que, ao não prever um rol taxativo de nulidades absolutas e relativas e prever inúmeras regras, o legislador acabou aderindo a uma ideia-guia baseada nesta instrumentalidade/liberdade das formas, o que pode ser extraído das normas estruturantes do nosso sistema de nulidades que passam a ideia de que, mesmo havendo um vício na prática do ato, ele será válido (o que se depreende, por exemplo, da regra do prejuízo do art. 563, CPP, da regra do interesse do art. 565, CPP, das regras de convalidação dos vícios processuais – tais como o art. 572, I, do CPP). Essa conclusão parece vincular as nulidades a um critério relacionado à finalidade do ato.

Mas a premissa não se sustenta. Isso porque são as regras do Código de Processo Penal (e não aquilo que o julgador decide reputar como instrumental ao ato) que medem a instrumentalidade, isto é, atestam se o ato atingiria seu objetivo ainda que eivado de algum vício. A forma não é livre, desde que atinja o fim almejado. É através do exame das regras como o prejuízo ou o interesse que se apura se, mesmo viciado, o ato atingiu sua finalidade<sup>82</sup>.

Nesse contexto, o sistema de nulidades do processo penal deve servir como um limitador do *jus puniendi* capaz de servir de critério de controle de legalidade das decisões.

Decisões arbitrárias somente poderão ser evitadas quando a teoria das nulidades estiver vinculada às regras estabelecidas pelo legislador e, assim, a regra do prejuízo é capaz de servir de norte, sobretudo quando considerada a inversão dos sinais do ônus argumentativo, tema que será debatido nos próximos tópicos.

---

<sup>82</sup> “Não fosse esse o entendimento da matéria, forçoso seria concluir que a solução para anular, ou não, os mais variados vícios passaria, antes de qualquer coisa, por uma espécie de filtro para aquilatar se o ato atingiria sua finalidade. Porém, há uma inversão clara nessa operação. São as regras do Código de Processo Penal – tanto aquelas que estabelecem a tipicidade do ato, quanto aquelas da parte geral das nulidades – que medirão o grau de instrumentalidade do ato, e, portanto, evidenciarão se aquele mesmo ato atingiria o seu objetivo. Esclarecendo: o processo decisório para verificar se um ato processual defeituoso deve ser anulado não pode partir da ideia de um princípio-maior segundo o qual a forma é livre, desde que o ato atinja seu fim almejado. É, pelo contrário, pela verificação das regras (prejuízo, interesse, etc.) que se apura se o ato, mesmo padecendo de vício, atingiu sua finalidade. A prevalecer que existe um “princípio” da instrumentalidade, seria necessário, seguindo a filosofia da doutrina tradicional (separação das nulidades absolutas e relativas) também aplicar um “princípio da não convalidação das nulidades absolutas”. Ou, ainda, por outra, o “princípio do prejuízo presumido”, que se aplicaria aos casos de violação a uma garantia constitucional. Dessa forma, haveria uma colisão de princípios no momento de decidir a matéria, e não somente um meta-princípio apto a solucionar todo e qualquer caso.

A verdade é que, em se tratando do tema das nulidades (sobretudo, penais), torna-se temerário estabelecer princípios gerais aptos a servir de fundamento para as decisões. Para se evitar decisões discricionárias fundadas na prevalência de um “princípio da instrumentalidade das formas”, faz-se necessário dirimir as questões com base na conjugação de regras estabelecidas pela legislação vigente”. ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 110 – 111.

### 3.2 O prejuízo como critério racionalizador do sistema de nulidades

Conforme exposto no tópico anterior, a regra do prejuízo assume um papel de norma-diretriz do sistema de nulidades atual. Isso é extraído do art. 563, CPP que prevê que nenhum ato processual será anulado sem que tenha gerado prejuízo a uma das partes.

Nesse contexto, analisar a natureza jurídica do prejuízo parece-nos um pressuposto necessário para a racionalização do sistema de nulidades vigente.

O Código de Rocco de 1930, inspiração para o nosso Código de Processo Penal, entendia a inexistência de prejuízo como causa saneadora do vício, posto que demonstraria que o ato atingiu sua finalidade. Assim, ainda que viciado, o fato de o ato atingir seu escopo seria suficiente para sanar o vício.

Ocorre que, ao contrário da nossa legislação, o sistema de nulidades italiano aboliu qualquer distinção entre nulidades absolutas e relativas, autorizando que todo vício fosse sanável quando atingir sua finalidade legal. Desse modo, é inadmissível a importação anacrônica dessa construção teórica inadequada ao nosso Código de Processo Penal.

Conforme salienta Daniel Zaclis, a sistemática brasileira se distingue da italiana, pois, no nosso caso, a ausência de prejuízo não é capaz de convalidar um ato nulo. Caso contrário, a nulidade poderia ser reconhecida mesmo sem a configuração do prejuízo.

Considerando a redação do art. 563, do CPP, percebe-se que “a própria existência da nulidade pressupõe alguma forma de prejuízo”<sup>83</sup>. Portanto, na visão deste trabalho, o entendimento italiano é inadequado à sistemática brasileira das nulidades.

Uma segunda corrente teórica, adotada por Eugênio Pacelli<sup>84</sup> e Aury Lopes Junior<sup>85</sup>, por exemplo, sustenta o prejuízo como consequência necessária da nulidade, alguns relevantes (quando capazes de influir na apuração da verdade ou no convencimento judicial) outros

<sup>83</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 112. No mesmo sentido, Jorge Paschoal: “Não seria equivocado equiparar – ainda que de modo atécnico – a nulidade ao prejuízo, já que a nulidade, para existir, pressupõe, certamente algum tipo de prejuízo”. PASCHOAL, Jorge Coutinho. **O prejuízo na teoria das nulidades processuais penais e sua análise jurisprudencial nos Tribunais Superiores**. 2014. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 319.

<sup>84</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 823: “quando se fala em prejuízo para as partes, é preciso ainda distinguir: há nulidades que implicam prejuízos relevantes e outras que não passam da abstração legislativa. Prejuízos relevantes são aqueles que derivam de atos processuais nulos, mas com aptidão para influir na apuração da verdade ou do convencimento judicial”.

<sup>85</sup> “Pensamos que a premissa inicial é: no processo penal, forma é garantia. Se há um modelo ou uma forma prevista em lei, e que foi desrespeitado, o lógico é que tal atipicidade gere prejuízo, sob pena de se admitir que o legislador criou uma formalidade por puro amor à forma, despida de maior sentido. Nenhuma dúvida temos de que nas nulidades absolutas o prejuízo é evidente, sendo desnecessária qualquer demonstração de sua existência”. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025, versão e-Book.

meramente formais. Seria uma relação de causa (nulidade) e efeito (prejuízo) cuja relevância depende de sua capacidade para influenciar o convencimento do julgador.

Contudo, se considerarmos a nulidade como uma sanção processual (retirando do ato a aptidão para produzir efeitos)<sup>86</sup>, a teoria do prejuízo como consequência da nulidade se torna inaceitável.

Isso porque o reconhecimento da nulidade depende de declaração judicial, não havendo o que se falar em “nulidades de pleno direito” enquanto “vício processual”. Assim, aderimos ao posicionamento de Zaclis quanto ao tema, rechaçando a teoria em questão<sup>87</sup>.

Uma terceira definição do prejuízo seria a de causa impeditiva da declaração de nulidade, cuja ausência obsta o reconhecimento do vício pelo magistrado. Contudo, se a nulidade depende de declaração pelo magistrado e, portanto, ainda não se caracterizou, o prejuízo não pode ser considerado uma causa impeditiva.

Desse modo, parece-nos mais adequado o posicionamento de Zaclis segundo o qual o prejuízo seria um *pressuposto* da nulidade, norma-diretriz do nosso sistema de nulidades extraída do art. 563, do CPP. O prejuízo é um antecedente necessário causado pelo ato defeituoso que o torna inválido. Este critério se distancia do excesso de formalismo: “um erro processual desprovido de prejuízo não gera nulidade”<sup>88</sup>. Assim, independentemente da gravidade do defeito, é necessário demonstrar o dano causado às partes.

No mesmo sentido, as lições de Gustavo Henrique Badaró: “Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não incorrência de prejuízo, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo”. Para o autor, até mesmo a nulidade absoluta depende da demonstração do prejuízo: “mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido”<sup>89</sup>.

Em verdade, a regra do prejuízo parece agravar a confusão existente entre nulidades absolutas e relativas. Partindo do pressuposto de que não existem interesses privados no processo penal – cuja finalidade é limitar o poder punitivo estatal, partindo da desigualdade das partes –, é sintomática a dificuldade de eleger um critério para classificar as nulidades, gerando

---

<sup>86</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: III Série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 108.

<sup>87</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 113.

<sup>88</sup> Idem, *Ibidem*, p. 113.

<sup>89</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 918.

uma jurisprudência oscilante. A esse caos se soma a regra do prejuízo: “Ao se falar de nulidade absoluta, repete à exaustão a doutrina, o prejuízo às partes seria presumido. Já nas hipóteses de nulidade relativa, o prejuízo haveria de ser comprovado pela parte interessada em ver repetido o ato processual viciado”<sup>90</sup>.

Mas esse posicionamento não possui qualquer respaldo legal. Na realidade, como se disse, o Código de Processo Penal adotou como regra-diretriz o prejuízo, pressuposto de toda a nulidade (art. 563, do CPP).

O equívoco deriva da redação do art. 564, do CPP, que prevê algumas hipóteses de nulidades absolutas que não podem ser sanadas (art. 572, do CPP). No entanto, este rol não é taxativo e há outras hipóteses de nulidades absolutas que não estão previstas em lei. Seria possível admitir a presunção legal do prejuízo para os casos do rol do art. 564, do CPP e para as nulidades sem previsão legal, permitir uma “perigosa lacuna interpretativa”<sup>91</sup>

Esse caso temático apenas favorece a arbitrariedades dos julgadores e deixa a teoria das nulidades à deriva da casuística, levando à liberdade disfarçada das formas. O panorama aponta para a necessidade de racionalização da teoria das nulidades.

Por sua vez, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal há muito está em consonância com a teoria que define o prejuízo como *pressuposto* de qualquer nulidade. No HC nº 81.510, decidiu: “tem-se, até aqui, hipótese típica de invocação do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais – corolário da natureza instrumental do processo – o velho *pas de nullité sans grief*, cujo domínio não se adstringe ao das nulidades relativas”<sup>92</sup>.

Portanto, parece-nos indispensável exigir a demonstração do prejuízo como pressuposto das nulidades.

Isso não significa um processo penal desapegado da instrumentalidade constitucional, mas representa um caminho para construirmos parâmetros mais racionais e precisos na identificação de nulidades absolutas e relativas, sobretudo diante da sempre citada liberdade disfarçada das formas. Mas, questiona-se, como demonstrar o prejuízo sofrido pela parte em razão do ato viciado, isto é, qual o *standard* probatório exigido para tal comprovação?

Segundo Gustavo Badaró, em caso de nulidade, a demonstração do prejuízo não se dá da mesma forma que se prova um fato ou hipótese defensiva:

---

<sup>90</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 115.

<sup>91</sup> Idem, *Ibidem*, p. 117.

<sup>92</sup> STF, HC 81.510/PR, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, 1ª T., j. 11.12.2001.

Ao mais, não se pode ignorar que, no caso de uma nulidade, a “demonstração” ou “prova” do prejuízo não se dará da mesma maneira que a “prova de um fato”. A alegação de um fato passado, isto é, de um acontecimento já ocorrido, poderá ser verdadeira ou falsa. A parte poderá provar, isto é, demonstrar que, na realidade, os fatos se passaram como afirmado. Já o “prejuízo” não é um fato, mas sim uma perda de uma chance, da possibilidade de obter uma melhor posição processual, caso tivesse o processo seguido o modelo legal. Trata-se, pois, de uma “prova” em termos lógico-argumentativos, expondo como poderia haver uma melhora na situação da parte prejudicada pela inobservância da forma ou modelo legal<sup>93</sup>.

Neste ponto, segue Badaró, não é necessário que a parte demonstre o prejuízo, recaindo o ônus negativo ao julgador, enquanto detentor do poder de fiscalizar a regular tramitação do feito: “o correto é o inverso: a manutenção da eficácia do ato atípico ficará na dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. E será o juiz (...) que, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade”<sup>94</sup>.

O posicionamento é endossado por Zaclis, segundo o qual há uma presunção de lesão sempre que houver desrespeito à forma, a qual deve ser afastada em decisão motivada pelo julgador:

Não bastasse isso, é comum ouvir que a parte não só tem o ônus de argumentar, mas precisa provar um efetivo prejuízo em decorrência do vício. No entanto, não há qualquer discussão a respeito de como essa prova poderia ser feita, ou mesmo qual seria o *standard* probatório exigido para caracterização do prejuízo.<sup>613</sup> É verdade que essa discussão específica deixaria ainda mais evidente o desatino de exigir da parte a demonstração do prejuízo, tendo em vista que em muitos casos é impossível comprovar um dano concreto à parte. Aliás, como demonstrar, por exemplo, um prejuízo efetivo de um ato produzido em desarmonia com o ordenamento, se é impossível saber o que teria acontecido se tivesse sido praticado de forma regular (ex. oitiva de testemunha de acusação sem a presença do acusado)? Em um modelo racional de aferição do prejuízo, qualquer ônus deve necessariamente recair sobre a pessoa investida pelo Estado do poder para

<sup>93</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 919-920.

<sup>94</sup> “Assim sendo, bastará à parte que alegar a nulidade demonstrar a prática de um ato atípico. Por certo, isso não será suficiente para que fique caracterizada a nulidade. Deverá, ainda, haver um prejuízo à finalidade pela qual a forma não observada foi violada. E este é o ponto fundamental: a parte que alega uma nulidade, e demonstra que o ato foi praticado de forma atípica, não terá que demonstrar ou “provar” o prejuízo. Se há um modelo ou uma forma prevista em lei, que foi desrespeitada, o normal é que tal atipicidade gere prejuízo. Eventualmente, mesmo havendo a atipicidade do ato, pode ser que dela não resulte prejuízo. Entretanto, diante da atipicidade, não será a parte que terá de demonstrar o prejuízo. O correto é o inverso: a manutenção da eficácia do ato atípico ficará na dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. E será o juiz – a quem incumbe zelar pela regularidade do processo e observância da lei – que, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 918-919.

fiscalizar a regular tramitação do processo, que é o juiz. Como se viu supra, existe uma presunção de lesão às partes pelo simples descumprimento do ordenamento processual. Ao magistrado cabe, uma vez verificado o vício processual, expor fundamentos para sustentar se essa inicial presunção de lesão deve ou não ser afastada no caso concreto.

Com extrema precisão, BADARÓ leciona que incumbe ao juiz, e não às partes, externar os motivos pelos quais a atipicidade não gerou prejuízo às partes. No processo penal, ao se cuidar de nulidades, sustenta o autor, deve haver uma inversão de sinais, por meio da qual se entende que em princípio o ato atípico gera uma consequência relevante e, em tese, prejudicial, visto que as formas representam garantias do acusado<sup>95</sup>.

Em outras palavras, a atipia gera uma “lesão *prima facie* a qual somente pode ser invertida pelo julgador em casos excepcionais”, sendo que “tal presunção milita em favor das partes (especialmente do acusado), cabendo ao juiz encontrar fundamentos suficientes, cada caso concreto, para alterar o sinal apontado para a lesão”<sup>96</sup>.

Não se trata, exatamente, de um ônus probatório (pois, como se disse, não se pode provar o prejuízo da mesma forma que se prova um fato), mas sim de um ônus argumentativo, “por meio do qual, em uma operação lógica e racional, deverão ser consignadas razões para acreditar não ter o defeito causado a lesão presumida desde o início”<sup>97</sup>. É sempre através da fundamentação que se estabelecerá um controle de legalidade da decisão que afere nulidades.

Para Ada Pellegrini Grinover, isso “não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico, verificando-se se a perda da faculdade processual (...) influenciou no resultado final do processo.”<sup>98</sup>

O julgador deverá levar em conta a particular importância que a forma daquele ato viciado assume ao processo penal, demonstrando como o erro, naquele caso específico, não suprimiu nem violou direito ou garantia da parte.

Este posicionamento é partilhado por Aury Lopes Junior:

Pensamos que a premissa inicial é: no processo penal, forma é garantia. Se há um modelo ou uma forma prevista em lei, e que foi desrespeitado, o lógico é que tal atipicidade gere prejuízo, sob pena de se admitir que o legislador criou uma formalidade por puro amor à forma, despida de maior sentido. Nenhuma

<sup>95</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 166-167.

<sup>96</sup> Idem, *Ibidem*, p. 167.

<sup>97</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>98</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: III Série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 113.

dúvida temos de que nas nulidades absolutas o prejuízo é evidente, sendo desnecessária qualquer demonstração de sua existência.

Ainda que não concordemos com essa distinção (nulidades absolutas e relativas), temos de reconhecer que ela é de uso recorrente e, portanto, com ela tentar lidar.

Partindo do que aí está, e, mais especificamente, da teoria do prejuízo, pensamos que há somente uma saída em conformidade com o sistema de garantias da Constituição: não incumbirá ao réu a carga probatória de um tal ‘prejuízo’. Ou seja, 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 devidamente sanado. Trata-se de uma “inversão de sinais”, de liberação dessa carga probatória por parte da defesa (que nunca poderá tê-la), e atribuição ao juiz, que deverá demonstrar a devida convalidação do ato para legitimar sua validade e permanência no processo<sup>99</sup>

Contudo, devemos pontuar a dificuldade de especificar o que seria este prejuízo, isto é, o grau de lesão gerado pelo vício: “no mais das vezes, o ato produzido de forma viciada cria óbice para saber, ao certo, se o resultado poderia ser diverso caso ele fosse realizado conforme a lei”<sup>100</sup>. Nas palavras de Bocchiola, “aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza absoluta”<sup>101</sup>.

Zaclis, a seu turno, traz como exemplo a nulidade decorrente da violação do direito de presença do réu durante a audiência de inquirição das testemunhas de acusação. A falta de requisição do acusado gera uma presunção de lesão em razão do desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa.

Contudo, para identificar a real extensão da lesão, seria necessário saber o que a presença do acusado acrescentaria à prova produzida. Não é possível conhecer isso justamente porque ele não esteve presente naquele ato processual, ou seja, não saberemos quais questões poderiam ter sido formuladas caso ele estivesse presente em audiência. Evidentemente, a parte não tem como provar o improvável e, como se disse, caberá ao juiz afastar a presunção da lesão<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025, versão e-Book.

<sup>100</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 169.

<sup>101</sup> BOCCHIOLA, Maurizio. Perdita di una “chance” e certezza del danno. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, ano 30, p. 60, 1976.

<sup>102</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 169-170.

De todo modo, para o autor, a matéria deve ser enfrentada sob as lentes da teoria da *possibilidade perdida* em razão da imperfeição do ato processual<sup>103</sup>. Ainda que importada de estudos da responsabilidade civil do direito francês datados do final do século XIX, os critérios parecem ser pertinentes às nulidades do processo penal justamente por estabelecer critérios mais claros para identificar danos em potencial.

Segundo a teoria, a chance perdida é representada por uma expectativa que poderá se tornar um prejuízo à vítima conforme o grau da oportunidade suprimida, como é o caso de um advogado negligente. No exemplo clássico, não há como prever se o recurso seria provido com absoluta certeza caso o defensor fosse diligente, mas é possível concluir que a vítima perde uma possibilidade real de um pronunciamento razoável.

A teoria serve justamente para evitar que a vítima não sofra integralmente com o prejuízo e forneça ferramentas auxiliares diante da dificuldade probatória. No Direito Civil, a indenização em razão da perda de uma chance somente ocorrerá quando a oportunidade perdida for considerada séria e real, assumindo contornos patrimoniais (valor aproximado do êxito provável caso a chance não fosse perdida).

Nesse contexto, Zaclis questiona se seria possível transpor essa teoria para quantificar o prejuízo sofrido pela parte em virtude do ato viciado no processo penal, considerando a impossibilidade de saber o que teria acontecido se o ato fosse regular:

Quando se está a tratar de atos processuais penais que, ao fim e ao cabo, podem gerar a supressão da liberdade de um indivíduo, torna-se perigoso especular acerca daquilo que *poderia ter sido* escrito ou falado pelas partes caso o Estado tivesse observado fielmente o ordenamento jurídico. Não cabe, com efeito, na hipótese supracitada, ao magistrado, deduzir se eram relevantes ou não algumas perguntas que eventualmente deixaram de ser feitas à testemunha em virtude do erro na inversão da ordem de inquirição. Houve, no caso, uma “chance” perdida, por culpa do próprio Estado, sendo impróprio fazer qualquer ilação sobre a relevância dessa chance. Para melhor adequação ao processo penal, poder-se-ia chamar essa “chance” de “oportunidade processual”.

Cumprе esclarecer um ponto de extrema importância: à parte cabe comprovar que houve a perda de oportunidade processual efetiva gerada pelo vício, e não, como preferem alguns, a comprovação do prejuízo em decorrência dessa perda. Apesar da aparente similitude teórica entre as ideias, na realidade elas se revelam muito distintas em termos práticos.

(...) Ao se organizarem as ideias no âmbito de uma decisão racional para aferição do prejuízo, constata-se que a perda de uma oportunidade processual funciona como um critério indicador de lesão. Se, por um lado, como regra, o juiz deve expor as razões pelas quais o vício, em cada caso específico, afasta

---

<sup>103</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 170.

a presunção de lesão já existente, por outro, a verificação de uma oportunidade perdida impossibilita o afastamento dessa presunção inicial<sup>104</sup>.

Em síntese, a regra do prejuízo não pode ser compreendida como consequência automática do vício processual. Trata-se do pressuposto lógico de qualquer invalidade, enquanto condição necessária para reconhecer a nulidade do ato processual defeituosos. A leitura adequada do art.563, CPP permite concluir que o prejuízo é um critério racionalizador da teoria das nulidades, um pressuposto que funciona como “tudo ou nada” para qualquer tipo de vício processual.

No tópico seguinte, analisaremos a caótica teoria das nulidades no contexto jurisprudencial e como a regra do prejuízo está sendo analisada.

### **3.3 A problemática interpretação jurisprudencial acerca do prejuízo**

Conforme exposto anteriormente, a regra do prejuízo (que deveria ser um critério de racionalidade do sistema de nulidades) tem sido utilizada como mecanismo de flexibilização do devido processo legal para promover a liberdade disfarçada das formas.

A situação é agravada diante da jurisprudência oscilante que não adota critérios claros para a demonstração do prejuízo e, inclusive, impõe à parte o ônus de comprovar a lesão. Como consequência, observamos a produção de julgados baseados na casuística ou no momento político do país, que relativizam nulidades absolutas em nome da instrumentalidade invertida da forma, em detrimento de garantias constitucionais. A abstração e a falta de critérios legais específico permite a influência de um subjetivismo desmedido e oportuniza arbitrariedades quanto ao tema.

Nesse contexto, verifica-se que, com o passar dos anos, a regra do prejuízo, além de ter sido desvirtuada de seu sentido original, “vem servindo de fundamento, amiúde, para que se legitime equivocadamente o desrespeito às normas procedimentais”<sup>105</sup> e autoriza a violação de garantias constitucionais essenciais ao devido processo legal.

A forma é uma garantia do acusado contra excessos do poder punitivo e, portanto, a violação do modelo legal não pode ser relativizada sob o pretexto de que o ato teria atingido sua finalidade. Daí a importância de dissociarmos o prejuízo da instrumentalidade das formas e rememorarmos a instrumentalidade constitucional do processo penal<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 173.

<sup>105</sup> Idem, *Ibidem*, p. 08.

<sup>106</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão e-Book).

Neste tópico, analisaremos o perigo da casuística relacionada às nulidades no processo penal e como a regra do prejuízo é interpretada de diversas formas, a fim de relativizar nulidades absolutas. Iniciaremos o estudo da problemática jurisprudência sobre o tema que reforça a necessidade de se adotar um critério mais claro sobre a demonstração do prejuízo.

Em seu trabalho acadêmico, Daniel Zaclis analisou julgados das cortes superiores para demonstrar os “contornos – abertos e confusos - exegéticos da regra do artigo 563 do Código de Processo Penal do que propriamente em um levantamento específico e quantitativo a respeito do assunto. Os arestos – e a análise deles - adiante servirão apenas para exemplificar, de forma empírica, as diversas interpretações conferidas à regra do *pas de nullité sans grief*”<sup>107</sup>.

O que o autor identificou foi a inexistência de um padrão racional e coerente para o reconhecimento do prejuízo: os julgados reproduzem bordões equivocados que se aproximam de um modelo decisionista processual, descompromissado com uma fundamentação individualizada adequada ao caso concreto. São apontadas diversas contradições existentes na jurisprudência que servirão de base para o *case study* realizado no capítulo seguinte do presente trabalho.

Para tanto, analisou julgados que enfrentaram temas como: (i) a nulidade em razão da ausência do acusado em audiência (direito de presença do réu na instrução processual); (ii) nulidade por falta de motivação da decisão que recebe a denúncia; (iii) nulidade decorrente da ausência de alegações finais defensivas nos processos de competência do Tribunal do Júri; e (iv) nulidade em função da incompetência do juízo. Em todos os temas, o autor cita contradições internas, fórmulas vazias e o predomínio de um subjetivismo incompatível com a exigência constitucional de fundamentação das decisões.

Quanto ao tema do direito de presença, Zaclis demonstra que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a condução do réu preso à audiência de oitiva das testemunhas de acusação é dispensável, cabendo à defesa demonstrar “de modo efetivo e concreto” o prejuízo de sua ausência.

Como exemplo, cita o acórdão do RHC nº 109.978, no qual a Suprema Corte decidiu que “o fato de paciente não estar presente à audiência [...] não implica, por si só, a nulidade do processo”<sup>108</sup>, sendo que a possibilidade de o réu não comparecer ao ato seria uma expressão do

---

<sup>107</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 118.

<sup>108</sup> Idem, *Ibidem*, p. 119.

direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF). No caso, não foi demonstrado o prejuízo sobretudo em razão da presença do defensor no ato e do direito de permanecer em silêncio.

Extraí-se que o não comparecimento do réu em audiência foi considerado pelo STF como nulidade relativa, que depende da demonstração do prejuízo pela defesa. Zaculis se questiona por qual motivo a Corte Constitucional concluiu que o vício configura nulidade relativa se a própria classificação tradicional (“interesse privado = nulidade relativa; interesse público = nulidade absoluta”) contraria o raciocínio, já que o direito à prova (como desdobramento da autodefesa) está sendo atingido, sendo norma de interesse público. Apesar disso, o julgado classifica a nulidade como relativa “sem maiores reflexões”. E ainda:

Mas de que prejuízo se está a falar? Considerando que o acusado não esteve presente à audiência, como apontar um dano efetivo à sua defesa, se não fora concedida a ele a possibilidade de comparecimento ao ato? Caberia ao acusado enumerar as perguntas que seriam feitas se estivesse no local? E, neste mesmo contexto, caberia ao magistrado avaliar se tais indagações, que não foram levantadas na primeira oportunidade, poderiam resultar em um depoimento diverso da testemunha e, por isso, prejudicar o réu?

Ao se considerar que a mera ausência do acusado não constitui, por si, um prejuízo, de fato o que é exigido da defesa, nesses casos, é uma verdadeira prova hipotética (do que poderia ter acontecido!), senão impossível, de que o vício gera um prejuízo ao acusado.

Note-se o equívoco no processo decisório: o acusado, preso, não comparece ao ato processual designado pelo juízo, única e exclusivamente porque o Estado não dispõe de meios para conduzi-lo até o local; a audiência é realizada, mesmo sem a sua presença; ao se suscitar o vício, o magistrado afirma ser uma hipótese de nulidade relativa (sem dar maiores explicações), exigindo da defesa, que não teve responsabilidade pelo defeito processual, a demonstração do prejuízo gerado. Trata-se, em verdade, de uma dinâmica que, embora possa prestigiar a celeridade do processo, desrespeita princípios basilares de nossa Constituição. (...)

Assim, diferentemente do que restou decidido nos julgados destacados acima, o prejuízo estaria presumido, não cabendo à defesa o ônus de comprová-lo. Em relação a essa posição, esclarecedor o julgamento do *Habeas Corpus* nº 111.728, em que se questionou inclusive a necessidade de edição de súmula vinculante, tamanha a confusão sobre o tema<sup>109</sup>.

Sobre o tema, o autor conclui que apesar de o STF aplicar a teoria tradicional das nulidades, inexistiu discussão genuína sobre o prejuízo e há uma presunção automática de que o vício configuraria nulidade relativa, sem maiores reflexões. Há outros julgados onde a Corte reconhece a nulidade absoluta da ausência do réu preso na audiência de inquirição de

<sup>109</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 122-123.

testemunhas de acusação. Portanto, “tudo irá depender de um subjetivismo do magistrado, sem qualquer aprofundamento técnico, no tocante à classificação (absoluta/relativa) dada ao defeito processual”<sup>110</sup>.

Segundo Zaclis, outro vício que, apesar de ser discutido sob a tradicional teoria das nulidades, deixou de receber debate adequado pela jurisprudência foi a carência de motivação da decisão que ratifica o recebimento da denúncia. Trata-se do momento onde o julgador irá analisar as teses defensivas invocadas em sede de resposta à acusação (ou seja, falaremos do recebimento definitivo da imputação). No entanto, é comum nos depararmos com decisões que invocam, de forma automática, a fórmula genérica de que “não estão presentes as hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397, do Código de Processo Penal”<sup>111</sup> sem enfrentar as teses da defesa, encerrando negativa de prestação jurisdicional.

O autor não concorda que se trata de um mero despacho, já que a decisão não encerra ato de simples movimentação processual, e sim constitui a única oportunidade para o julgador antecipar o julgamento de uma acusação fadada à improcedência. Sendo assim, por qual motivo a admissibilidade da denúncia seria uma nulidade relativa? A garantia constitucional de fundamentação das decisões não pode ser considerada um interesse privado.

Sobre o tema, Zaclis ressalta que a jurisprudência é omissa e não aponta os motivos pelos quais concluiu que o vício resulta em nulidade relativa, apesar de assumir a premissa como “verdade incontestável”. Inúmeros são os precedentes que pontuam a ausência de prejuízo e que o vício estaria “sanado” se, ao final do processo, o acusado fosse considerado culpado. Observa-se “que a teoria atual das nulidades, sobretudo com o tratamento que se tem dado ao instituto do ‘prejuízo’, tem gerado um sistema processual disfuncional e altamente deturpado”<sup>112</sup>.

Um vício que estaria mais ligado ao “interesse particular” das partes seria a ausência de alegações finais defensivas nos processos de competência do Tribunal do Júri.

O Código de Processo Penal não previu expressamente a sanção processual decorrente da falta de apresentação de memoriais pela defesa. No REsp nº 1.373.259, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que o vício geraria nulidade relativa, em razão do caráter provisório do juízo de pronúncia que torna dispensável a existência de alegações finais pelas partes, ao argumento de que a defesa poderia levantar todas as questões no transcorrer do julgamento em plenário.

---

<sup>110</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 123.

<sup>111</sup> Idem, *Ibidem*, p. 124.

<sup>112</sup> Idem, *Ibidem*, p. 126-127.

Apesar de não ter sido indicado nenhum respaldo acadêmico para tal conclusão, nota-se que o precedente se baseou na perigosa lacuna legal que rege o sistema de nulidades.

O autor se questiona: “Expor os argumentos técnicos da defesa antes de uma eventual decisão de pronúncia corresponde apenas a um direito renunciável da parte, ou seria esse ato um desdobramento da uma garantia fundamental – e, portanto, pública - do contraditório?”<sup>113</sup>. Essa matéria não foi nem mesmo analisada no julgado.

Para Zaclis, se o vício fosse efetivamente apreciado segundo a doutrina tradicional das nulidades, dificilmente seria tido como nulidade relativa. A apresentação das alegações finais, após o memorial da acusação, é resultante das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Sem mencionar que a pronúncia representa a admissão da acusação ao julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo impossível conceber que o julgador decida sem considerar os argumentos defensivos que poderiam evitar uma sessão plenária.

Nesse contexto, o autor aponta para o paradoxo da jurisprudência pátria que “se inclina no sentido de atribuir natureza de nulidade relativa ao vício em comento” e repete, “quase cegamente, [que] o juízo de pronúncia é sumário e precário, não havendo, por isso, obrigatoriedade de apresentação das alegações finais ao final da primeira parte do procedimento do júri”<sup>114</sup>.

O que se observa é que todas as discussões giram em torno do prejuízo causado pelo ato atípico, onde o atual modelo de nulidades (sem bases sólidas) permite “uma alta carga de discricionariedade do juiz”<sup>115</sup>.

Enfim, Zaclis analisa como a jurisprudência tem se posicionado acerca da nulidade decorrente da incompetência do juízo. Segundo o autor, “possivelmente uma das matérias mais confusas no tocante às nulidades é a que trata da competência de jurisdição penal”<sup>116</sup>.

A doutrina comumente estabelece uma distinção entre hipóteses de competência absoluta e relativa que, de forma correspondente, estariam associadas a interesses de natureza pública e particular. Sendo assim, a violação de regras de competência absoluta resultaria em nulidade absoluta, enquanto que a violação de regras de competência relativa acarretaria nulidade relativa. Este posicionamento, no entanto, parece estar respaldado em conceitos

---

<sup>113</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 133.

<sup>114</sup> Idem, *Ibidem*, p. 134.

<sup>115</sup> Idem, *Ibidem*, p. 134.

<sup>116</sup> Idem, *Ibidem*, p. 127.

importados do processo civil, segundo os quais a incompetência territorial seria uma nulidade relativa sujeita à preclusão e à demonstração do prejuízo.

Essa construção doutrinária é reproduzida de forma automática pela jurisprudência sem qualquer problematização ou fundamentação, evidenciando “como inexiste uma teoria minimamente racional das nulidades no processo penal. Isso porque, um exame da matéria, sem se deixar influenciar por qualquer outro ramo do Direito, é apto a comprovar a ausência de um embasamento técnico para tais julgados”<sup>117</sup>.

Para Zaclis, o art. 564, I, do CPP prevê que a incompetência do juiz gerará nulidade, sem qualquer distinção entre as diferentes formas de incompetência, sendo presumidamente nulo o ato praticado por julgador incompetente (norma que ecoa no art. 109, do CPP). Sendo assim, por qual motivo a incompetência territorial seria uma nulidade relativa, se todos os casos de incompetência são considerados nulidades absolutas? Tal distinção não possui respaldo legal e resulta unicamente da importação de conceitos do processo civil.

Aderimos ao posicionamento do autor no que diz respeito ao caráter público do interesse tutelado por qualquer norma de competência, em razão da violação da garantia constitucional do juiz natural:

Mesmo que se busque alguma justificativa nos critérios gerais estabelecidos pela doutrina para classificação das nulidades, ainda assim a diversidade de tratamento é inexplicável. Isso porque, não há como concordar com a tese de que as normas de competência territorial visem à proteção de interesses particulares, e por tal razão poderiam ser relativizadas. O argumento descaracteriza por completo a *ratio* da norma. Conforme adverte BADARÓ, “no processo penal, a competência do *forum commissi delicti* está inegavelmente ligada ao interesse público da correta prestação jurisdicional, não faltando situações em que tal critério decorre até mesmo de norma constitucional.”

De mais a mais, deslocar a competência de uma comarca para outra não configura apenas um erro sanável, desprovido de correlação com o interesse público. Antes, atinge diretamente o juiz natural, que como garantia fundamental não pode ficar sujeito à discricionariedade e ao bom senso dos representantes do Poder Judiciário. Segundo escólio de AURY LOPES JUNIOR, “as pessoas têm o direito fundamental de serem julgadas por um juiz competente em razão da matéria, pessoa e lugar e cujas regras estejam previamente estabelecidas”<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 128.

<sup>118</sup> Idem, *Ibidem*, p. 129.

É através da relativização das barreiras entre nulidades absolutas e relativas que se considera a incompetência territorial como nulidade relativa, transferindo a problemática da questão para o prejuízo. Nos julgados, as cortes superiores tendem a exigir do acusado que comprove a forma como foi prejudicado pela tramitação da ação penal perante juízo incompetente<sup>119</sup>.

O autor conclui: “Não é garantido ao jurisdicionado, por razão alheia à sua vontade, o juiz pré-fixado em lei, mas mesmo assim compete a ele a demonstração do prejuízo causado pelo próprio Poder Judiciário. E, como se não bastasse, o conteúdo desse prejuízo, além de desconhecido e obscuro, mostra-se quase impossível de ser reconhecido pelas Cortes brasileiras”<sup>120</sup>.

Nesse contexto, observa-se que a matéria da incompetência fica igualmente sujeita à análise subjetiva e altamente questionável por parte do julgador, em razão da ausência de parâmetros mínimos para a distinção entre a natureza das nulidades e suas consequências e diante da ausência de um critério racionalizador sobre a demonstração do prejuízo. Nota-se que a decisão depende do caso concreto, “sempre a depender de sua boa vontade para reconhecer o efetivo prejuízo às partes”.

A partir de tais apontamentos, a análise da incompetência territorial e seu tratamento pela jurisprudência evidenciam a fragilidade do sistema de nulidades atual. A inexistência de parâmetros normativos sólidos, associada à aplicação errática da regra do prejuízo, sujeitam os vícios processuais – como a incompetência territorial e a violação do juiz natural – à casuística.

Na prática, a distinção entre nulidades relativas e absolutas tem sido moldada por considerações genéricas e autorreferenciadas, permitindo a relativização de garantias constitucionais.

Diante desse panorama, a investigação se aprofunda no próximo capítulo sobre como o Supremo Tribunal Federal tem decidido em questões de nulidade no contexto da Operação Lava Jato, especificamente no HC nº 193.726/PR, julgado pelo Plenário do STF em abril de 2021.

---

<sup>119</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 130: “Contudo, há de se fazer, uma vez mais, a pergunta óbvia: como demonstrar o efetivo prejuízo de ser julgado por juiz cuja competência não encontre amparo na legislação? Se o mero fato de se apontar a incompetência territorial do juiz constitui evidência insuficiente para caracterização do prejuízo, o que, então, poderia ser objeto de prova para comprová-lo? (...). Ou, ainda, seria razoável exigir do acusado uma prova de que o juiz voluntariamente decidiu pela manutenção do processo em sua comarca apenas para prejudicar a defesa? Alegar que a prorrogação da competência alterou a verdade real ou o julgamento final do feito seria suficiente para se aperfeiçoar o prejuízo, ou seria imprescindível demonstrar (provar) essa lesão concreta da parte? Mas de que maneira comprovar tais prejuízos?”.

<sup>120</sup> Idem, *Ibidem*, p. 130.

### 3.4 Considerações parciais

Ao longo do capítulo, examinamos o papel central da regra do prejuízo (art. 563, CPP) como norma-diretriz do sistema de nulidades. Pontuamos que, de forma equivocada, a regra do prejuízo tem sido frequentemente confundida com a ideia de “instrumentalidade das formas” e, por consequência, alimenta a chamada liberdade disfarçada das formas. Verificamos que a instrumentalidade não é sinônimo de prejuízo e que o vazio conceitual tem contribuído para justificar flexibilizações incompatíveis com a matriz constitucional do processo penal, permitindo a mitigação de vícios absolutos.

Inicialmente, o trabalho buscou distinguir a instrumentalidade das formas da regra do prejuízo para evidenciar que, embora frequentemente tratados como sinônimos, os conceitos não se confundem, possuindo natureza e função distintas. Demonstrou-se que a instrumentalidade não serve de pretexto para afastar fórmulas legais que deveriam exercer um papel limitador do direito punitivo e garantidor de direitos fundamentais. Da mesma forma, o prejuízo, enquanto regra estruturante do sistema de nulidades, funciona como pressuposto de qualquer nulidade. Esse contraste desvelou como a jurisprudência tem se valido de um sistema legal baseado em conceitos indeterminados para relativizar vícios graves em nome da instrumentalidade das formas (muitas vezes sopesada em detrimento de direitos fundamentais).

No tópico seguinte, o trabalho se aprofundou na análise da natureza jurídica do prejuízo, rejeitando correntes que o designam como consequência da nulidade ou causa impeditiva de sua declaração. Aderimos ao posicionamento de Daniel Zaclis, para quem o prejuízo é um *pressuposto* necessário da nulidade, uma condição lógica de sua existência. Qualquer vício processual exige demonstração, por via argumentativa, de dano à parte. Todavia, esse ônus é negativo e sempre atribuível ao julgador: caberá ao magistrado, e não à parte, fundamentar como a atipicidade não comprometeu a finalidade constitucional da forma legal violada. Há uma virada dos sinais, em razão da presunção de lesão decorrente do desrespeito às garantias processuais.

Enfim, o debate se voltou à problemática da interpretação jurisprudencial sobre a regra do prejuízo. Notou-se uma tendência relativizadora das nulidades absolutas e a exigência de demonstração concreta do prejuízo atribuída à parte. Observou-se, ainda, um entendimento oscilante que reforça a necessidade de um critério racionalizador para o sistema de nulidades. Com efeito, a cultura da liberdade disfarçada das formas, corroborada pela análise dos julgados, é impulsionada por conceitos legais vagos e pela falta de sistematização legislativa.

Contudo, o critério do prejuízo é capaz de desempenhar esse papel, permitindo um claro controle de racionalidade e, ao invés de se transformar em um pretexto pra mitigação das formas, sirva como garantia de respeito à instrumentalidade constitucional do processo penal.

No próximo capítulo, a pesquisa se volta ao estudo de casos do Supremo Tribunal Federal onde o tema das nulidades foi enfrentado no contexto da Operação Lava Jato. O objetivo é verificar como os critérios estudados no segundo capítulo, sobretudo a regra do prejuízo e a distinção entre nulidades absolutas e relativas, foram aplicados na decisão da Corte Constitucional.

#### 4 CAPÍTULO 3: O TRATAMENTO DA NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL CONFERIDO PELO STF NO HC Nº 193.726/PR

Conforme analisamos anteriormente, a jurisprudência dá uma interpretação confusa à teoria das nulidades, baseando-se em bases principiológicas equivocadas. Neste capítulo, a pesquisa se verticaliza para o estudo de caso e como o vício processual foi reconhecido em uma decisão do Supremo Tribunal Federal no contexto da Operação Lava Jato acerca da nulidade decorrente da violação à competência territorial.

Trata-se do HC nº 193.726/PR, julgado pelo Plenário do STF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual a inobservância às regras de competência territorial não foi caracterizada como nulidade relativa, mas sim como nulidade absoluta em razão da violação da ofensa ao princípio do juiz natural, que seria de interesse público.

A escolha do precedente se justifica em razão da notoriedade do caso do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e por se tratar de caso afetado ao Plenário da Suprema Corte após a interposição do AgRg. Ainda que o *writ* tenha sido julgado prejudicado, posteriormente, em razão de outro vício, entendemos que a decisão representa um paradigma diferenciado, sobretudo após estudarmos casos no capítulo anterior onde a incompetência territorial foi classificada como nulidade relativa.

Outra questão interessante no paradigma escolhido é a própria noção de prejuízo. Houve uma presunção de prejuízo em razão da violação do princípio do juiz natural, sem que fosse exigido da parte a comprovação do dano.

Sem que as conclusões sejam antecipadas antes da análise que se desenvolverá neste capítulo, o paradigma aponta para um posicionamento diferenciado do STF quando comparado aos precedentes analisados por Daniel Zaclis e examinados no capítulo anterior. Seria possível dizer que a Suprema Corte está aplicado um critério mais racional para a teoria das nulidades? Questionamos essa mudança repentina de entendimento e se esse precedente poderá reorganizar a interpretação das nulidades ou não.

No tópico, analisaremos qual teria sido o vício sustentado pelo paciente no paradigma estudado. A análise do caso se dará exclusivamente com base nos dados fornecidos no relatório do acórdão do Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 193.726/PR pelo Pleno, em 15 de abril de 2021, bem como pela exordial do *writ* e documentos que a instruíram. Todas as peças processuais foram extraídas em consulta pública ao portal eletrônico do STF<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Foi realizada, ainda, consulta ao sítio eletrônico do eproc da JFPR, mediante consulta aos autos de Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. Em acesso à íntegra daquele feito, foram confirmadas algumas informações.

Em um segundo momento, a pesquisa perpassa pela análise dos argumentos trazidos pelo Ministro Relator (que lavrou voto vencedor) e os argumentos da divergência. O debate mais interessante se assenta na natureza do interesse tutelado pelas normas de competência e se seria possível falarmos em competência absoluta ou relativa no processo penal. O discurso sobre a regra do prejuízo também será objeto de análise.

Enfim, partindo das premissas teóricas estabelecidas nos capítulos anteriores, realizaremos uma análise crítica do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do tratamento conferido à nulidade por violação da competência territorial. O objetivo é questionar se o caso estudado é representativo do entendimento adotado até então pela Suprema Corte ou se houve uma mudança abrupta de entendimento, mais técnica e garantista, considerando a notoriedade do caso. Ainda que se trate de uma decisão típica de tempos de crise, questionamos se pode ser considerada como precedente estruturante.

#### **4.1 Análise do caso concreto: o vício sustentado no HC nº 193.726/PR**

Como se disse, neste capítulo, iniciamos o *case study* do HC nº 193.726/PR, impetrado pela defesa técnica do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva perante o Supremo Tribunal Federal em novembro de 2023.

A inicial do *habeas corpus* traz uma breve síntese do feito de origem e do vício processual que, na visão da defesa, teria caracterizado violação à garantia constitucional do juiz natural em razão da incompetência territorial do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e sentenciar Lula no caso “triplex”.

A denúncia foi oferecida em 14 de setembro de 2016, pelo Ministério Público Federal, nos autos de Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, perante o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, em face de Lula (e de outros acusados), imputando-lhe os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

A exordial narra, em síntese, que Lula teria supostamente recebido vantagem indevida mediante o recebimento de uma unidade autônoma de um apartamento triplex em edifício localizado no município de Guarujá/SP (Condomínio Solaris), com acréscimo de reformas e mobiliário. Segundo o MPF, o imóvel seria contrapartida espúria para o Presidente nomear e manter diretores da Petrobrás em determinados cargos, cujas condutas teriam viabilizado um pretense esquema de desvio de recursos e fraudes licitatórias em face da petrolífera, em benefício da Construtora OAS em alguns empreendimentos.

Nos termos da exordial, para aquisição e reforma do apartamento, teriam sido utilizados valores provenientes de três contratos específicos da Petrobrás. Outra hipótese acusatória seria

a de que os acusados teriam ocultado o verdadeiro proprietário do *triplex*, que seria Lula, mantendo a propriedade do imóvel em nome de integrante da OAS.

Durante a investigação, o feito chegou a ser processado perante o Foro Central Barra Funda em São Paulo (local do imóvel), mas “a Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo declinou a competência para o julgamento dos fatos para o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, com base no artigo 76, II e III, do Código de Processo Penal”<sup>122</sup>, pois o Ministério Público de São Paulo não teria indicado a origem do favorecimento perpetrado por Lula e pelo *corrêu* Fábio Luis Lula da Silva.

No entanto, elementos colhidos durante a Operação Lava Jato “demonstrariam que referido favorecimento teria sido concedido pelos executivos da OAS ao ex-Presidente da República e seus familiares em razão dos benefícios obtidos pela empreiteira através do esquema ilícito perpetrado no âmbito e em desfavor da PETROBRAS”<sup>123</sup>. Assim, declinou-se a competência ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, decisão que teria sido mantida pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>124</sup>.

O feito foi processado e sentenciado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, que condenou o acusado à pena de 09 anos e 06 meses de reclusão pelos delitos imputados. Na decisão que rejeitou os Embargos de Declaração da Defesa, o Magistrado de Curitiba reconheceu que “jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobrás foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente”<sup>125</sup>, afastando a única hipótese acusatória que tornaria aquele julgador preventivo.

Diante disso, apelou ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que, “em tempo recorde, como se pode perceber - a 8ª Turma do TRF-4 não só manteve a injusta condenação pela prática dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, como também houve por bem exasperar a reprimenda do **Paciente**, aumentando-a para 12 anos e 1 mês de reclusão”<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Denúncia** (Evento 01 – DENUNCIA1, fls. 147). **Decisão declinando a competência** (Evento 03 – COMP301).

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Denúncia** (Evento 01 – DENUNCIA1, fls. 147). **Decisão declinando a competência** (Evento 03 – COMP301).

<sup>124</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Denúncia** (Evento 01 – DENUNCIA1, fl. 147). **Acórdão** (Evento 03 – COMP302).

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 06.

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 05.

No julgamento da apelação, o TRF4 teria “legitim[ado] o juízo de exceção”, afirmando que o então Presidente seria o “comandante” e o “garantidor maior” do alegado esquema de corrupção existente na Petrobrás.

A condenação foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o AgRg em REsp. 1.765.139/PR, apenas reduziu a reprimenda para 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 50 dias-multa.

Na inicial do HC nº 193.723/PR, ajuizado perante o Supremo Tribunal Federal em novembro de 2020, os defensores do Presidente alegam nulidade absoluta, em razão da violação da garantia constitucional do *juiz natural* e violação da competência territorial (considerando que as imputações de corrupção e lavagem teriam ocorrido, em tese, no estado de São Paulo), pois não haveria qualquer vinculação com o esquema da Petrobrás<sup>127</sup>.

Invoca, como precedente, a Questão de Ordem decidida no Inquérito nº 4.130/STF, onde foi afastada a conexão com casos da Lava Jato, em razão da ausência de vinculação com as fraudes ocorridas no âmbito da Petrobrás. Decidiu-se, naquele caso, que a prevenção não é um critério de determinação de competência, mas sim de concentração da competência, razão pela qual devem ser observadas as regras de determinação de competência (tanto a *ratione loci* quanto a *ratione materiae*).

Nos termos do *writ*, a nulidade transcenderia a pessoa do Presidente Lula, por vício processual que legitimou a instalação de juízo de exceção e violou a garantia do juízo natural. Nesse contexto, sustentou a invalidade da sentença condenatória prolatada por julgador incompetente (art. 564, I, do CPP) e a invalidade dos atos decisórios praticados na origem<sup>128</sup>.

Segundo os impetrantes, o prejuízo seria presumido, pois o interesse tutelado é de natureza pública (direito fundamental violado). Alegou ainda que seria o juiz quem deveria demonstrar (ônus argumentativo), a ausência de prejuízo a fim de afastar tal presunção, aderindo ao posicionamento de Badaró e Zaclis (no que diz respeito à perda de uma chance) já expostos nos tópicos anteriores. Confirmam-se os seguintes trechos do *writ*:

Em tempo, é cediço na doutrina que o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, ou seja, aquelas que se referem a **direitos fundamentais**, em que o *prejuízo é presumido (jure et de jure)*, inadmitindo prova em contrário. (...)

Assim, por uma premissa lógica, deve haver uma inversão de sinais, notadamente no tocante as chamadas nulidades absolutas. Em outras palavras, uma vez que a parte que alegar a nulidade demonstrar a prática de um *ato atípico* – na espécie consubstanciada na inobservância das regras de

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 31.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 43.

competência -, o prejuízo decorrente à finalidade pela qual a forma não observada foi violada, recai sobre aquele que optou deliberadamente em não seguir os ditames legais, qual seja, o *juízo de exceção* instalado e objeto de reclamação em todas as instâncias pelo **Paciente**.

Perfilhando do mesmo entendimento, novamente BADARÓ ensina que: “(...) *diante da atipicidade, não será a parte que terá de demonstrar o prejuízo. O correto é o inverso: a manutenção da eficácia do ato atípico ficará na dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. E será o juiz – a quem incumbe zelar pela regularidade do processo e observância da lei – que, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade*”.

107. Ora, se há um modelo ou uma forma prevista em **lei** - no presente caso soma-se ainda a decisão paradigmática proferida por esta Suprema Corte no bojo da QO/INQ. 4.130, dando contornos explícitos a competência do juízo de piso -, que foi desrespeitada, a consequência lógica é que tal atipicidade gere prejuízos.

(...)

111. Ademais, ainda que se exigisse a demonstração de prejuízo na espécie, tratar-se-ia de verdadeira prova impossível à demonstração de que, se o juízo de piso tivesse seguido os ditames legais e as ordens emanadas por este Supremo Tribunal Federal, no caso, o destino do processo teria sido outro. No mesmo diapasão, esta Corte já assentou em casos semelhantes de prova diabólica, *mutatis mutandis* como o de frustração do direito à sustentação oral, que não se exige a demonstração de que, se realizada, outro seria o resultado do julgamento (v.g., HHCC 85.443, 1ª T., 19.4.05, Min. PERTENCE, DJ 13.5.05; 69.142, 1ª T., 11.2.92, Min. PERTENCE, RTJ 140/926).

112. No mais, em que pese o fundamento genérico da Súmula n.º 284/STF75 em que a **Autoridade Coatora** se escorou para negar o que de direito ao **Paciente**, não se pode ignorar que, no caso de uma nulidade, a *demonstração* ou *prova* do prejuízo não se dá da mesma maneira que a *prova de um fato*. Isto é, ao contrário de um fato passado, um acontecimento já ocorrido, cuja parte poderá demonstrar que na realidade os desdobramentos fáticos se passaram como afirmado; o mesmo não ocorre com o *prejuízo* vez que não é um dado, mas sim uma **perda de uma chance**, da possibilidade de obter uma melhor posição processual, caso tivesse o processo seguido o modelo legal<sup>129</sup>.

Adicionalmente, são mencionados alguns trechos da conversa entre o então Magistrado Sérgio Fernando Moro e o Procurador da República Deltan Dallagnol, com o objetivo de promover ações que levassem a uma artificial fixação da competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para que buscassem, a qualquer custo, a condenação de Lula (série “Vaza Jato” divulgada pelo portal “The Intercept Brasil”)<sup>130</sup>, apesar de o próprio procurador reconhecer que “ainda duvidava das provas coligidas e, especialmente, de qualquer vinculação do caso com os supostos desmandos havidos na Petrobras”<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC n.º 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 45-48.

<sup>130</sup> THE INTERCEPT BRASIL. *As mensagens da Lava Jato*. Série de reportagens, 2019. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/>. Acessado em 26 nov. 2025.

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC n.º 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 55.

Ao final da peça, os impetrantes sustentaram nulidade absoluta em razão da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, com fulcro no art. 564, I, do CPP, que prevê a nulidade decorrente da incompetência do juiz sem qualquer distinção, bem como afronta às garantias constitucionais do juiz natural e da vedação do juiz de exceção (art. 5º, LIII e XXXVII, da CF). O vício englobaria “todos os atos decisórios praticados nos autos da Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, nos termos do art. 567 do CPP, bem como de todos os atos decisórios subsequentes ou a ele relacionados”<sup>132</sup>, além do compartilhamento das mensagens ali mencionadas que servem para outros procedimentos<sup>133</sup>.

Em 05 de novembro de 2020, o Ministro Edson Fachin, Relator do feito, submeteu o caso à deliberação do Pleno, entendendo que o caso dizia respeito à aplicação do precedente do INQ 4.130-QO pelas instâncias ordinárias – segundo o qual a 13ªVF de Curitiba seria competente para julgar apenas fatos que vitimaram a Petrobras e, nos demais, deveriam ser observadas as regras da competência do CPP<sup>134</sup> – requisitou informações à autoridade coatora e, após, abriu vista à Procuradoria-Geral da República<sup>135</sup>.

Na sequência, a defesa opôs Embargos de Declaração, questionando a afetação ao Plenário do STF<sup>136</sup> e afirmando que a competência é da Segunda Turma, pois o tema já estava ali sedimentado. Foi aberta nova vista à PGR, que se manifestou pela rejeição dos aclaratórios.

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 59-60.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**, fl. 60-63.

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. INQ nº 4.130-QO. **Acórdão de Relatoria do Ministro Dias Tofoli**. Julgado em 23 set. 2015, **publicado no DJe de 02 fev. 2016**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308590470&ext=.pdf>. Acesso em 25 nov. 2025. Do acórdão, extrai-se: “12. Os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária do Paraná se referem, dentre outros fatos, a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a utilização, em tese, de notas fiscais falsas e de empresas de fachada. 13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o simultaneus processus, ainda que os esquemas fraudulentos possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasso de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo). 14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de ‘fases da operação Lava-jato’ uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. 15. Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência. 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau.”. Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 10**.

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 22: Decisão monocrática de 05 nov. 2020**.

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 24: Embargos de Declaração opostos em 10 nov. 2020**.

Em 08 de março de 2021, o Ministro Edson Fachin proferiu decisão monocrática que acolhe parcialmente os aclaratórios (não quanto aos vícios, mas sim quanto à consequência), revogando a decisão anterior que havia afetado o tema ao Plenário. Assim, monocraticamente, concedeu a ordem para “declarar a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá)” e outras (Atibaia, Sede do Instituto Lula e doações ao Instituto Lula), bem como declarou “a nulidade apenas dos atos decisórios praticados nas respectivas ações penais, inclusive os recebimentos das denúncias, devendo o juízo competente decidir acerca da possibilidade da convalidação dos atos instrutórios”<sup>137</sup>. A nulidade atingiu, inclusive, o recebimento da denúncia.

No corpo da decisão, mencionou os precedentes do INQ 4.130-QO e PET 8.090, onde foi afastada a competência do Juízo de Curitiba pois os fatos não estariam relacionados com a Petrobrás, atraindo, no caso em tela, a competência do Juízo de Brasília.

Confirmam-se outras relevantes considerações sobre a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba:

Como se vê, diante da pluralidade de fatos ilícitos revelados no decorrer das investigações levadas a efeito na “Operação Lava Jato”, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba foi sendo cunhada à medida em que novas circunstâncias fáticas foram trazidas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal que, em precedentes firmados pelo Tribunal Pleno ou pela Segunda Turma, sem embargo dos posicionamentos divergentes, culminou em afirmá-la apenas em relação aos crimes praticados direta e exclusivamente em detrimento da Petrobras S/A.

Friso, nesse passo, essa limitação que se torna relevante ao caso presente. Foi com essa perspectiva que, tendo recebido mais uma centena de inquéritos, determinei a redistribuição de mais de cinco dezenas a outros Ministros deste Tribunal, por livre distribuição.

(...)

As regras de competência, ao concretizarem o princípio do juiz natural, servem para garantir a imparcialidade da atuação jurisdicional: respostas análogas a casos análogos. Com as recentes decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não há como sustentar que apenas o caso do ora paciente deva ter a jurisdição prestada pela 13ª Vara Federal de Curitiba. No contexto da macrocorrupção política, tão importante quanto ser imparcial é ser apartidário.

(...)Ocorre que a conduta atribuída ao ora paciente, qual seja, viabilizar nomeação e manutenção de agentes que aderiram aos propósitos ilícitos do grupo criminoso em cargos estratégicos na estrutura do Governo Federal, não era restrita à Petrobras S/A, mas a extensa gama de órgãos públicos em que era possível o alcance dos objetivos políticos e financeiros espúrios, conforme narra a própria incoativa sob análise.

(...)

---

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 32: Decisão de 08 mar. 2021.**

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público Federal, à época em que aforou a denúncia em desfavor do paciente, já tinha ciência da extensão alcançada pelas condutas que lhe foram atribuídas, as quais abarcaram não só a Petrobras S/A, mas outros órgãos públicos, sociedades de economia mista e empresas públicas no âmbito das quais, com semelhante *modus operandi*, foram celebradas contratações revestidas de ilicitudes, em benefício espúrio de agentes públicos, agremiações partidárias e empreiteiras.

Optou-se, à época, pela concentração dos feitos relacionados ao aludido grupo criminoso no âmbito da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, dentre os quais o caso ora sob análise.

(...)

A atuação da defesa técnica se coaduna com a natureza relativa da competência firmada por conexão, a qual, como é cediço, não se trata de regra de fixação da competência, mas de sua modificação, e que admite flexibilização, nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal.

(...)

No caso, restou demonstrado que as condutas atribuídas ao paciente não foram diretamente direcionadas a contratos específicos celebrados entre o Grupo OAS e a Petrobras S/A, constatação que, em cotejo com os já estudados precedentes do Plenário e da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, permite a conclusão pela não configuração da conexão que autorizaria, no caso concreto, a modificação da competência jurisdicional.

(...)

O caso, portanto, não se amolda ao que veio sendo construído e já decidido no âmbito do Plenário e da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a respeito da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, delimitada, como visto, exclusivamente aos ilícitos praticados em detrimento da Petrobras S/A.

(...)

Considerados os precedentes sobre o tema e as razões expostas, afigura-se impositivo, ante o que se formou como direção majoritária no Tribunal, o reconhecimento da procedência dos argumentos declinados pelos impetrantes para reconhecer a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba ao processo e julgamento da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Como corolário de tal conclusão, nos termos do art. 567 do Código de Processo Penal, devem ser declarados nulos todos os atos decisórios, inclusive o recebimento da denúncia, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, considerada a narrativa da prática delitiva no exercício do mandato de Presidente da República. (...)

##### 5. Dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 192, *caput*, do RISTF e no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, concedo a ordem de *habeas corpus* para declarar a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (Sítio de Atibaia), 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (sede do Instituto Lula) e 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (doações ao Instituto Lula), determinando a remessa dos respectivos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal. Declaro, como corolário e por força do disposto no art. 567 do Código de Processo Penal, a nulidade apenas dos atos decisórios praticados nas respectivas ações penais, inclusive os recebimentos das denúncias, devendo o juízo competente decidir acerca da possibilidade da convalidação dos atos instrutórios.

Considerada a extensão das nulidades ora reconhecidas, com fundamento no art. 21, IX, do RISTF, declaro a perda do objeto das pretensões deduzidas nos *habeas corpus* 164.493, 165.973, 190.943, 192.045, 193.433, 198.041,

178.596, 184.496, 174.988, 180.985, bem como nas Reclamações 43.806, 45.948, 43.969 e 45.325.

Junte-se cópia desta decisão nos autos dos processos relacionados, arquivando-os<sup>138</sup>.

Como se vê, o Ministro Edson Fachin concluiu que se tratava de nulidade absoluta, por violação à garantia do juiz natural. Não se questionou ou fundamentou a existência de prejuízo às partes, levando-se a crer que este foi presumido.

Diante disso, a PGR interpôs Agravo Regimental para que fosse restabelecida a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar as ações penais mencionadas. Subsidiariamente, pleiteou pelo efeito *ex nunc* da decisão recorrida, a fim de preservar os atos decisórios. Enfim, requereu que fosse reconhecida a competência da Seção Judiciária de São Paulo<sup>139</sup>.

A defesa também interpõe Agravo Regimental quanto aos efeitos da decisão, essencialmente, contra a declaração da perda de objeto de outros *writs* que foram julgados prejudicados (especialmente porque o HC nº 164.493/PR, que versa sobre a suspeição do ex-Juiz Sérgio Moro, já contava com maioria formada na 2ª Turma e seus efeitos seriam mais amplos do que os deste *writ*), bem como contra eventual afetação ao Plenário em novos despachos<sup>140</sup>.

Em 12 de março de 2021, o Ministro Edson Fachin, em nova decisão monocrática, afetou novamente o julgamento dos agravos regimentais ao Plenário, à luz da controvérsia institucional gerada, considerando que o tema dos agravos envolve a interpretação direta e uniforme do precedente firmado pelo Pleno na QO do INQ 4.130, que delimitou a extensão da competência da Lava Jato. Decidir o agravo implicaria em reavaliar o alcance deste entendimento do Plenário, o que deveria ocorrer pelo próprio órgão responsável pelo julgado<sup>141</sup>.

A decisão foi impugnada pela defesa em novo Agravo Regimental<sup>142</sup>.

O feito foi incluído na pauta da sessão ordinária do Plenário do STF de 14 de abril, data em que ocorreu o julgamento dos Agravos.

---

<sup>138</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 32: Decisão de 08 mar. 2021.**

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 40: AgRg da PGR.** Juntado em 12 mar. 2021.

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 45: AgRg da Defesa.** Juntado em 15 mar. 2021.

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 42: Decisão de 12 mar. 2021; Peça 47: Despacho de 15 mar. 2021.**

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 52: AgRg da Defesa.** Juntado em 22 mar. 2021.

Considerando que apenas o AgRg interposto pela Procuradoria-Geral da República versa sobre a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, e que os recursos defensivos questionam a afetação do julgamento ao Plenário<sup>143</sup> e os efeitos da decisão<sup>144</sup>, a presente pesquisa se volta exclusivamente ao acórdão resultante do julgamento do AgRg do Órgão Ministerial<sup>145</sup>.

## 4.2 O tratamento da nulidade decorrente da incompetência do juízo no caso analisado

Conforme exposto anteriormente, a nulidade absoluta dos atos decisórios praticados por Juízo incompetente já havia sido declarada em decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, datada de 12 de março de 2021. No entanto, considerando que, no julgamento do AgRg interposto pela PGR, a matéria foi novamente analisada e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, ainda que não tenha sido exercido o contraditório ampliado<sup>146</sup> – necessário para que fosse qualificado como precedente vinculante –, o paradigma tem potencial de influenciar a interpretação das nulidades de forma sistêmica.

Por este motivo, a pesquisa se concentra nos fundamentos da decisão colegiada, proferida pelo órgão de maior hierarquia da Suprema Corte, com efeito persuasivo, até mesmo por trazer votos de diversos Ministros, enriquecendo o debate sobre a nulidade decorrente da incompetência do juízo.

No julgamento do AgRg interposto pela PGR realizado nos dias 14, 15 e 22 de abril de 2021, o Plenário do STF acabou consolidando tratamento inédito à nulidade decorrente da incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba. Isso porque, apesar de a decisão monocrática

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR (AgRg-AgRg). Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14 e 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078638>. Acesso em 25 nov. 2025.

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR (AgRg-Segundo). Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 jun. 2021. Publicado no DJe em 07 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757652171>. Acesso em 25 nov. 2025. Este acórdão será objeto de análise no final deste capítulo.

<sup>145</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR (AgRg). Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 25 nov. 2025.

<sup>146</sup> OLIVEIRA, João Rafael de. **Habeas corpus como instrumento formador de precedente vinculante: proposta de aprimoramento à sua sistemática em tribunais superiores**. Florianópolis: Emais Editora, 2023. Segundo o autor, o habeas corpus pode funcionar como instrumento formador de precedente vinculante, desde que seja julgado pelo órgão de maior hierarquia da Corte Superior (3ª Seção do STJ ou Plenário do STF), haja afetação expressa para o colegiado máximo, o tema tenha relevância jurídico-penal com transcendência além das partes, haja ampliação do contraditório e o julgamento tenha potencial normativo geral. Assim, é possível sustentar que o acórdão do Plenário do STF, proferido no julgamento do AgRg da PGR no HC nº 193.726/PR, embora não se qualifique como precedente vinculante, exerce relevante função estruturante, sendo capaz de reorganizar a prática jurisdicional.

do Ministro Fachin já ter reconhecido o vício, foi no julgamento em Plenário que o STF firmou entendimento divergente do tratamento tradicional conferido ao mesmo vício em julgados anteriores, inclusive naqueles analisados no Capítulo 2.

Isso porque, de acordo com o entendimento de Daniel Zaclis, as Cortes Superiores não viam a incompetência territorial como nulidade absoluta. Apesar de o art. 564, I, do CPP prever a nulidade dos atos praticados por julgador incompetente (sem qualquer distinção entre nulidades absolutas ou relativas), seria possível presumir que a violação da garantia constitucional do juiz natural encerraria nulidade absoluta. Todavia, diversos julgados do STJ e STF, debatidos na pesquisa de Zaclis, evidenciam que a jurisprudência pátria trata o vício como nulidade relativa, sujeita à preclusão e à demonstração do prejuízo pela parte<sup>147</sup>.

O novo posicionamento do STF, adotado pelo Ministro Fachin na decisão monocrática, e ratificado pelo Plenário ao negar provimento ao AgRg da PGR, parece mais técnico e está em consonância com a doutrina de Zaclis: atos praticados por julgador incompetente devem ser declarados nulos e irrepetíveis, em razão do vício insanável. Observou-se, ainda que a regra do prejuízo só foi enfrentada pelo Relator no julgamento do AgRg, de forma tangencial, além de ter sido analisada por outros Ministros.

Assim, ainda que a análise crítica do *decisum* seja objeto de enfrentamento apenas no próximo tópico, estes dois pontos nortearão o estudo do caso concreto realizado nesta seção.

Com efeito, o julgamento do recurso foi iniciado em 14 de abril de 2021 e se estendeu, em razão de pedidos de vista, para os dias 15 e 22 de abril<sup>148</sup>.

Na sessão do dia 14 de abril, apesar de restar consignada a impossibilidade de realizar sustentação oral em sede de agravo regimental em *habeas corpus* (entendimento firmado no AgRg no HC nº 164.593), a Presidência do STF indagou o Procurador-Geral da República se teria interesse de fazer uso da palavra, na condição de *custos legis*, o qual respondeu negativamente. Não foi oportunizado à defesa realizar sustentação oral, com a ressalva de entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, “que entendeu que dever-se-ia dar a palavra ao advogado do paciente”<sup>149</sup>. Foi apenas realizada a leitura do relatório e, após, o julgamento foi suspenso.

---

<sup>147</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 128-129.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 110: Certidão de julgamento do AgRg da PGR**. Juntado em 22 abril 2021

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 110: Certidão de julgamento do AgRg da PGR**. Juntado em 22 abril 2021

Na sessão do dia seguinte, foi iniciada a votação, tendo o Relator apresentado voto vencedor no sentido de manter a decisão monocrática e negar provimento ao Agravo Regimental. A maioria acompanhou o Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques, Marco Aurélio e Luiz Fux que davam provimento ao recurso. Confira-se a ementa do julgado e o acórdão:

*HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. CONEXÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL CONFIGURADA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO ÀS DEMAIS AÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. No histórico de delimitação da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba ao processo e julgamento de feitos atinentes à denominada “Operação Lava Jato”, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de questão de ordem suscitada no INQ 4.130 (23.9.2015), assentou que (i) “[A] colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência”; e que, quando ausente prática delitiva atinente a fraude ou desvio de recursos em detrimento da Petrobras S/A, não estaria configurada a conexão a autorizar a fixação da competência daquele Juízo, pois (ii) “[N]enhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência”.

2. Por ocasião do julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos dos INQs 4.327 e 4.483 (19.12.2017), o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a atuação do núcleo político da organização criminosa denunciada, porque ínsita ao exercício das respectivas funções, teria se dado na Capital Federal, razão pela qual, diante da inexistência de ligação direta dos fatos denunciados com os delitos praticados em detrimento da Petrobras S/A, afastou a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

3. No julgamento de agravos regimentais interpostos nos autos da PET 6.820, finalizado em 6.2.2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que, a despeito de procedimentos conexos em tramitação perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, a remessa de termos de depoimento prestados em acordo de colaboração premiada contendo a narrativa de fatos supostamente ofensivos a bens jurídicos tutelados pela legislação penal eleitoral deve se dar em favor da Justiça Eleitoral. O mesmo entendimento foi adotado de forma majoritária pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 14.3.2019, por ocasião do julgamento do INQ 4.435 AgR-Quarto.

4. Em nova delimitação da competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, por ocasião do julgamento da PET 8.090 AgR, realizado em 8.9.2020, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que nem mesmo fatos praticados em detrimento da Transpetro S/A, subsidiária integral da Petrobras S/A, justificariam a fixação da competência por conexão daquele Juízo.

5. No âmbito da “Operação Lava Jato”, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba é restrita aos crimes praticados de forma direta em detrimento apenas da Petrobras S/A.

6. Na hipótese, restou demonstrado que as condutas atribuídas ao paciente não foram diretamente direcionadas a contratos específicos celebrados entre o

Grupo OAS e a Petrobras S/A, constatação que, em cotejo com os já estudados precedentes do Plenário e da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, permite a conclusão pela não configuração da conexão que autorizaria, no caso concreto, a modificação da competência jurisdicional.

7. As mesmas circunstâncias fáticas, ou seja, a ausência de condutas praticadas de forma direta em detrimento da Petrobras S/A, são encontradas nas demais ações penais deflagradas em desfavor do paciente perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, tornando-se imperiosa a extensão da ordem concedida, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

8. Agravo regimental desprovido.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessões do Plenário realizadas por videoconferência, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em **14.4.2021**, após a leitura do relatório, em suspender o julgamento. Fica consignado que a Presidência do Supremo Tribunal Federal indagou ao Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República, se teria interesse em fazer uso da palavra na condição de *custos legis*. Em resposta negativa e tendo em vista a impossibilidade de realização de sustentação oral em agravo regimental em *habeas corpus*, consoante jurisprudência desta Corte (AgR no HC 164.593), também não fora dada a palavra, para fins de sustentação oral, ao Dr. Cristiano Zanin Martins, advogado da parte Luiz Inácio Lula da Silva, com a ressalva do Ministro Ricardo Lewandowski, que entendeu que se deveria dar a palavra ao advogado do paciente.

Em **15.4.2021**, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques, Marco Aurélio e Luiz Fux (Presidente), que davam provimento ao recurso.

Na sessão de **22.4.2021**, o Plenário apreciou a questão relativa à competência do juízo e complementou a decisão de 15.04.2021, concluindo que “O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que entendiam ser competente o juízo de São Paulo, e, integralmente, os Ministros Nunes Marques, Marco Aurélio e Luiz Fux (Presidente), que davam provimento ao recurso.

Brasília, 22 de abril de 2021<sup>150</sup>.

Analisaremos, primeiramente, o voto do Ministro Fachin, Relator do feito. Observa-se que foi mantida a mesma estrutura argumentativa da decisão monocrática, qual seja: interpretação do alcance restritivo da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba aos crimes praticados “direta e exclusivamente em detrimento da Petrobrás”<sup>151</sup>, conforme o entendimento

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 25 nov. 2025

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em:

firmado no INQ 4.130-QO e a constatação de que os fatos imputados ao Presidente Lula (ora paciente) não guardavam relação direta com contratos específicos da Petrobrás, o que inviabilizaria a conexão. Na realidade, a investigação apontava que o esquema envolvia outros órgãos públicos, afastando a excepcional concentração dos feitos em Curitiba.

O ponto que nos interessa versa sobre o vício processual e suas consequências. Pontuou-se que a matéria não foi invocada em sede de Exceção de Incompetência, mas sim em sede de Alegações Finais e Embargos de Declaração em face da sentença condenatória<sup>152</sup>. O Relator entendeu que o vício não seria passível de preclusão, por se tratar de matéria de ordem pública e por haver impugnação específica pela defesa, ainda que em sede de memorial.

Para o Ministro Relator, a denúncia teria sido oferecida perante juízo absolutamente incompetente e a teoria do juízo aparente não se aplicaria ao caso, visto que a interpretação restritiva da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba era de conhecimento daquele Juízo desde o julgamento do INQ 4.130-QO, sendo certo, desde a denúncia, que os fatos não diziam respeito exclusivamente à Petrobrás. Portanto, não seria possível preservar os atos decisórios (convalidação)<sup>153</sup>.

Interessante é que a PGR, em seu AgRg, invoca o art. 64, §4º, do CPC, que prevê a conservação dos atos decisórios praticados pelo juízo incompetente. No entanto, a tese foi rejeitada pelo Relator considerando o texto do art. 567, do CPP. Ao final, examinou, “em nexo de coerência”, a “extensão da declaração da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba às demais ações penais deflagradas em desfavor do paciente”, onde foi declarada a identidade de situações jurídicas e estendidos os efeitos da ordem, conforme art. 654, §2º, CPP.

---

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 25 nov. 2025, p. 76 do documento.

<sup>152</sup> “Anotese que a defesa técnica do paciente questionou a competência para o processo e julgamento da ação penal subjacente perante o aludido juízo em razão da aventada conexão, tendo provocado específica prestação jurisdicional por ocasião das alegações finais; nos embargos declaratórios opostos em face da sentença condenatória; nas razões do recurso de apelação interposto; igualmente nos recursos extraordinários aviados e, por fim, o questionamento específico na presente impetração, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, rememorando, em 3.11.2020 (Doc. 1), razão pela qual, diversamente do que alegado pela Procuradoria-Geral da República no presente agravo regimental, a questão não se encontra preclusa. Ainda que as exceções de incompetência tenham sido julgadas pelas instâncias ordinárias, tal circunstância não é impeditiva à devolução da matéria aos tribunais superiores pela via do *habeas corpus*, desde que observados os limites cognitivos da ação constitucional, como ocorre no caso em apreço”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 25 nov. 2025, p. 82-83.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 25 nov. 2025, p. 87.

Apesar de ser objeto de insurgência da PGR, a regra do prejuízo não foi enfrentada diretamente pelo Relator.

O Ministro Nunes Marques, Vogal, instaurou a divergência e entendeu que a incompetência do juízo seria uma nulidade relativa, sujeita à preclusão consumativa, à luz da Súmula nº 706/STF que assim dispõe: “é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção”. Sustentou ainda que o vício dependeria da demonstração do prejuízo, o qual não teria sido demonstrado pelo paciente:

Nesses termos, verifica-se que os fatos ilícitos versados nas ações penais acima descritas, estão, de fato, associados diretamente ao esquema criminoso de corrupção e de lavagem de dinheiro investigado no contexto da OPERAÇÃO LAVA JATO, cuja lesividade veio em detrimento exclusivamente da Petrobras, e, em assim sendo, a competência, a meu sentir, é da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. (...)

Quer dizer, portanto, que ocorreu a preclusão consumativa da alegação de incompetência. A parte não pode, depois de lançar de mão de um meio processual específico (exceção de incompetência), repetir a mesma alegação por outros meios, senão desprezando a unicidade do devido processo legal e transformando o feito em um processo de desenvolvimento discricionário, como explica EDUARDO COUTURE (...)

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 706 do Supremo Tribunal Federal determina que “*é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção*”, devendo ser arguida em momento oportuno e mediante a comprovação do efetivo prejuízo causado à defesa, o que não ocorreu, uma vez que a própria decisão agravada assim não mencionou qual teria sido o prejuízo ao exercício da ampla defesa do paciente. Ora, nesta Corte prevalecia o entendimento de que competia à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR o processamento e julgamento das ações penais que, no contexto da OPERAÇÃO LAVA JATO, “*seria restrito aos fatos relacionados a ilícitos praticados apenas em detrimento da Petrobras S/A*”, o que de fato ocorreu nos processos contra o paciente. (...)

E, ainda que assim não seja, a alegada incompetência, que é em razão do lugar, também denominada de territorial, **afirma-se indubitavelmente como incompetência relativa**. Nessa hipótese, incompetência relativa, os atos decisórios e as provas não devem ser anulados, devendo o juiz receber os autos no estado em que estão, motivo pelo qual também não acompanho, com a máxima vênua, o eminente Relator quanto à anulação dos atos decisórios. (...) A pedra de toque no tema das nulidades é: não há nulidade sem prejuízo, como está na conhecida fórmula francesa *pas de nullité sans grief* e no nosso Código de Processo Penal (art. 563: “*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*” – grifei).

Mesmo que se admita, em hipótese, o fato de que a causa tenha tramitado em uma vara federal que territorialmente não seria competente para julgá-la, o que entendo que não ocorreu, uma vez que o juízo de primeiro grau era competente como acima já demonstrado, tal fato não tem relevância suficiente para anular o feito, se a sentença foi proferida. Isso é o que resulta de eventual vício processual decorrente da incompetência territorial, nulidade sanável cuja gravidade não é tão relevante, se comparada a outras. (...)

Por essa razão, peço vênua para reiterar a minha posição pela competência da 13ª Vara da Seção Judiciária do Paraná e enfatizar que, mesmo que

considerássemos tal juízo territorialmente incompetente, eventual prejuízo para a defesa não foi demonstrado<sup>154</sup>.

O Ministro Gilmar Mendes, ao acompanhar o Relator, refutou a tese de que a incompetência territorial seria uma nulidade relativa. Concluiu que a garantia constitucional do juiz natural é de interesse público, passível da concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício:

**“I – Da possibilidade de conhecimento do Habeas Corpus (refutação das teses da corrente minoritária)**

Inicialmente, peço vênias à corrente minoritária para mais uma vez reforçar que, no processo penal, a definição de qualquer das modalidades de competência (seja em razão da matéria, da pessoa ou do território) guarda estreita relação com o exercício da garantia da ampla defesa e com a concretização do princípio do juiz natural.

Nesse ponto, deve-se refutar as tentativas dogmáticas de ombrear e transpor, para a seara criminal, a mesma teoria de nulidades desenvolvida no campo do processo civil. É que, no processo-crime, as garantias do processo não estão meramente sujeitas à disponibilidade do interesse das partes e nem se subordinam à razoável duração do processo da mesma forma como ocorre no processo civil.

Como bem esclarecido por **ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCA FERNANDES, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO** (*As nulidades no processo penal*, 1992), a delimitação da competência territorial no processo penal é racionalizada pelo prisma do interesse público subjacente à persecução. Essa reconceptualização afasta a possibilidade de se reproduzir, no processo penal, a máxima de que a competência territorial seria meramente relativa e, por isso, prorrogável. Como destacam os autores:

*Nos casos da competência de foro, o legislador pensa preponderantemente no interesse de uma das partes em defende-se melhor, de modo que a intercorrência de certos fatores pode modificar as regras ordinárias de competência territorial. Costuma-se, pois, falar em competência relativa, prorrogável. Todavia, no processos penal, em que o fato comum é o da consumação do delito (artigo 70 do CPP), acima do interesse da defesa é considerado o interesse público expresso no princípio da verdade real; onde se deram os fatos é mais provável que se consigam provas idôneas que os reconstituam mais facilmente no espírito do juiz. **Por isso, mitiga-se, no processo penal, a diferença entre competência absoluta e relativa: mesmo esta pode ser examinada pelo juiz de ofício (CPP, artigo 109) o que não acontece no civil.** (As nulidades no processo penal, 1992).*

Trata-se de compreensão, em sua própria essência, consolidada na doutrina. Nesse mesmo sentido, **AURY LOPES JUNIOR** assenta que: "*com relação à competência em razão do lugar, ao compreendermos que a jurisdição é uma garantia, não pode ela ser esvaziada com a classificação civilista de que é 'relativa'. Ou seja, a eficácia da garantia do juiz natural não permite que se relativize a competência em razão do lugar. Assim, também consideramos a*

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Nunes Marques**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 114-122.

*competência, em razão do lugar, absoluta*" (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ed, 2018. p. 250).

Colhe-se o mesmo entendimento do escólio de **GUSTAVO BADARÓ**, ao pontuar que "(...) parece claro que a regra de competência territorial, no processo penal, não visa a tutelar o interesse particular ou beneficiar uma das partes. Ao contrário, tem por finalidade o interesse público na correta e mais eficaz prestação jurisdicional. (...) Assim sendo, sua violação não pode ser considerada causa de mera incompetência relativa. Se a norma violada é de interesse público, haverá incompetência absoluta do juiz territorialmente incompetente." (BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 8ed. 2020. p. 279).

Daí porque a importância da referida matéria não pode ser obliterada por entendimentos jurisprudenciais defensivos. Negar a possibilidade de conhecimento das alegações de incompetência, seja em sede de reclamação, seja em sede de *Habeas Corpus*, é assumir a contradição de que os mencionados remédios não poderiam respaldar proteção à garantia fundamental que, na forma concebida pela melhor doutrina, assume verdadeira feição de disciplina de ordem pública, cognoscível *ex officio*. (...) Como muito bem destacado mais uma vez na doutrina de **AURY LOPES JR.**: "muitos são os julgados em que se invoca o pomposo (mas inadequado ao processo penal) *pas de nullite sans grief*, desprezando-se que a violação da forma processual implica grave lesão ao princípio constitucional que ela tutela, constituindo um defeito processual insanável (ou uma nulidade absoluta, se preferirem)". (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ed, 2018. p. 943)<sup>155</sup>.

Observa-se que o Ministro Gilmar Mendes, aderindo ao posicionamento do Relator, entendeu que se trata de nulidade absoluta, a qual não depende da demonstração do prejuízo. Isso porque "mera imposição da sentença condenatória por magistrado incompetente, por si só, parece constatação de prejuízo suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa". Assim, considerando que houve uma violação da garantia constitucional do juiz natural, torna-se questionável a ideia de preclusão: "Ao se envolver uma violação de direito fundamental, torna-se altamente questionável a tese de que nulidades por violação a direitos fundamentais possam ser convalidadas em razão da preclusão"<sup>156</sup>.

Interessante é a orientação adotada pelo Ministro Luiz Fux ao acompanhar a divergência e dar provimento ao AgRg da PGR. Ele menciona que o prejuízo é pressuposto de qualquer nulidade: "Muito embora a competência territorial seja relativa, evidentemente que, por vezes,

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Gilmar Mendes**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 186-188.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Gilmar Mendes**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 188.

ela pode carrear algum prejuízo. E o que eu verifico? Em todos os casos em que se decreta nulidade, há uma regra básica: não se decreta a nulidade quando não há prejuízo”<sup>157</sup>.

Contudo, o Ministro incorre na mesma confusão denunciada por Zaclis e Badaró, impondo à defesa o ônus probatório do prejuízo: “qual foi o prejuízo da defesa? Não se pode contar se a sentença foi condenatória ou absolutória. O prejuízo da defesa está adstrito ao fato de que a defesa não teve condições de exercer todas as suas faculdades processuais, os seus direitos processuais em razão da ação ter sido aforada em outro território, mas isso efetivamente não ocorreu”<sup>158</sup>.

O Ministro Luiz Fux aderiu, ainda, ao posicionamento da minoria no sentido de que a incompetência territorial seria uma nulidade relativa, e portanto, sujeita à convalidação em razão da preclusão. Aponta para a necessidade de privilegiar a instrumentalidade das formas e a eficiência do processo penal. Invoca, ainda, a Súmula nº 706/STF: “o próprio Supremo Tribunal Federal mitiga a gravidade desse defeito”<sup>159</sup>.

Ao final da sessão do dia 15 de abril de 2021, o Plenário do STF, por maioria, negou provimento ao AgRg da PGR, nos termos do voto do Relator, Ministro Edson Fachin, vencidos os Ministros Nunes Marques, Marco Aurélio e Luiz Fux.

Na sessão do dia 22 de abril de 2021, o Plenário completou a decisão anterior, concluindo pela remessa dos autos ao Juízo de Brasília<sup>160</sup>.

Oportuno registrar que, após a decisão monocrática do Ministro Edson Fachin e durante o julgamento do mérito do AgRg interposto pela PGR, sobreveio decisão da Segunda Turma do STF no HC nº 164.493/PR na qual se reconheceu a suspeição do então Juiz Sérgio Moro (diálogos apreendidos na Operação Spoofing e fatos que evidenciavam a imparcialidade do

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Luiz Fux**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 238.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Luiz Fux**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 239.

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. **Voto do Min. Luiz Fux**. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 240.

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15, 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>. Acesso em 26 nov. 2025, p. 263.

magistrado desde 2018)<sup>161</sup>, com efeitos mais amplos do que aqueles decorrentes da incompetência do juízo – anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado no caso Triplex do Guarujá. Nesse contexto, foi decidida a ausência de prejudicialidade do HC nº 164.493/PR<sup>162</sup>, o que foi corroborado pelo acórdão do Plenário que deu provimento ao AgRg-Segundo da defesa no HC nº 193.726/PR (AgRg-Segundo)<sup>163</sup>.

Concluiu-se que “A questão da parcialidade do magistrado precede a discussão sobre incompetência (art. 96 do CPP). Ademais, o reconhecimento da suspeição acarreta impacto mais grave aos atos processuais em relação à incompetência”<sup>164</sup>. No entanto, entendemos que a análise da incompetência permanece hígida e interessa à presente pesquisa, ainda que seus efeitos tenham sido englobados pela declaração da imparcialidade do magistrado.

Superada a revisão das conclusões dos julgares, faz-se necessário analisar, de forma crítica, o tratamento da nulidade decorrente da incompetência do juízo conferido pelo Plenário do STF, que será objeto do próximo tópico.

### 4.3 Análise crítica dos critérios utilizados pelo STF

Em síntese, tanto na decisão monocrática do Ministro Edson Fachin e no acórdão do Plenário que negou provimento ao AgRg da PGR, ratificando a decisão anterior, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal considerou insanável o vício decorrente da incompetência do juízo, em razão da violação da garantia do juiz natural. O julgado representou uma quebra de paradigma, considerando que, de forma inédita, a maioria do Plenário tratou a incompetência territorial como nulidade absoluta, de prejuízo presumido, e declarou a impossibilidade de convalidação dos atos decisórios praticados pela 13ª Vara Federal de Curitiba.

Embora a divergência tenha aderido à corrente tradicional – segundo a qual a incompetência territorial é nulidade relativa, dependente de prévia arguição e da demonstração do prejuízo, conforme Súmula 706/STF –, prevaleceu a compreensão de que as regras de

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC nº 164.493/PR. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 mar. 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 04 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756048250>. Acesso em 26 nov. 2025.

<sup>162</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC nº 164.493/PR. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 mar. 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 04 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756048250>. Acesso em 26 nov. 2025.

<sup>163</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR (AgRg-Segundo). Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 jun. 2021. Publicado no DJe em 07 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757652171>. Acesso em 25 nov. 2025. Este acórdão será objeto de análise no final deste capítulo.

<sup>164</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR (AgRg-Segundo). Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 jun. 2021. Publicado no DJe em 07 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757652171>. Acesso em 25 nov. 2025. Este acórdão será objeto de análise no final deste capítulo.

violação da competência no processo penal são de interesse público, não sendo passíveis de convalidação. Essa ruptura que torna o precedente particularmente relevante para esse estudo.

Conforme evidenciado no Capítulo, a jurisprudência tradicional das Cortes Superiores situa a incompetência territorial no campo das nulidades relativas, sujeitas à preclusão e condicionada à demonstração concreta do prejuízo. Para Zaclis, “possivelmente uma das matérias mais confusas no tocante às nulidades é a que trata da competência de jurisdição penal”<sup>165</sup>.

Isso se dá em razão da importação de conceitos do processo civil (que classifica como competência relativa aquela fixada em razão do território, sujeita à preclusão, na forma os arts. 63 e ss, do CPC), no qual faz sentido falarmos de interesses de natureza particular. Assim, a violação da competência territorial seria uma nulidade “relativa”.

Tal como relatamos nas seções anteriores, essa construção equivocada é reproduzida pela jurisprudência sem questionamentos, evidenciando “como inexistente uma teoria minimamente racional das nulidades no processo penal. Isso porque, um exame da matéria, sem se deixar influenciar por qualquer outro ramo do Direito, é apto a comprovar a ausência de um embasamento técnico para tais julgados”<sup>166</sup>.

Ocorre que, o art. 564, I, do CPP prevê que a incompetência juiz resultará em nulidade, sem distinguir as diferentes formas de incompetência, tornando nulo o ato praticado por julgador incompetente (art. 109, do CPP). Nesse contexto, não há motivos para considerar a incompetência territorial uma nulidade relativa no processo penal, posto que todos os casos de incompetência geram nulidades absolutas, em razão da violação da garantia constitucional do juiz natural<sup>167</sup>.

Conforme leciona Badaró, “Por tais fundamentos, parece claro que a regra de competência territorial, no processo penal, não visa a tutelar o interesse particular ou beneficiar uma das partes. Ao contrário, tem por finalidade o interesse público na correta e mais eficaz prestação jurisdicional”.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 127.

<sup>166</sup> Idem, *Ibidem*, p. 128.

<sup>167</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 129.

<sup>168</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 282.

Portanto, aderimos ao posicionamento de Aury Lopes Junior<sup>169</sup>, Gustavo Badaró<sup>170</sup> e Daniel Zaclis<sup>171</sup> no sentido de que a incompetência do juízo gera nulidade absoluta.

Diante disso, o paradigma analisado representa um ponto de inflexão, isto é, de forma inédita, o Plenário do STF tratou a incompetência territorial como vício de natureza absoluta em razão da violação da garantia do juiz natural, independentemente da comprovação de prejuízo (presumido e reforçado nos votos que acompanharam o Relator).

O posicionamento adotado no precedente aproxima-se ao critério racionalizador do sistema de nulidades proposto por Zaclis. Segundo o autor, o art. 564, I, do CPP é claro ao prever que toda incompetência gera nulidade absoluta, não havendo permissão legal para que a competência territorial seja relativizada por via transversa como o prejuízo.

Tal como exposto, o entendimento jurisprudencial consolidado das Cortes Superiores classificava a incompetência territorial como nulidade relativa e exigindo a demonstração do prejuízo pelas partes. Ou seja, os julgados exigem que o acusado comprove a forma como foi prejudicado pela tramitação da ação penal perante juízo incompetente<sup>172</sup>. Em outras palavras: além de não ser julgado pelo juiz competente, deverá demonstrar o prejuízo causado pelo próprio Poder Judiciário. O cenário é típico de “prova diabólica” que blinda o erro judicial e exige o impossível do acusado, a fim de convalidar invalidades.

E foi justamente neste ponto que o HC nº 193.726/PR (essencialmente, o voto do Ministro Edson Fachin e da maioria que o acompanhou) rompe com essa tradição mecânica e privilegia a garantia constitucional do juiz natural, cujo interesse é de natureza pública e, portanto, não admite qualquer relativização – ainda que disfarçada através da questão do prejuízo.

Renunciando a lógica da instrumentalidade das formas, o STF adota uma leitura mais racional da teoria das nulidades, presumindo o prejuízo decorrente da violação da forma. Ainda

---

<sup>169</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.1, p. 482: “as pessoas têm o direito fundamental de serem julgadas por um juiz competente em razão da matéria, pessoa e lugar e cujas regras estejam previamente estabelecidas”. E ainda:

<sup>170</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle), p. 282.

<sup>171</sup> ZACLIS, Daniel. **A regra do prejuízo e as nulidades processuais: construção de um modelo racional de aplicação do “pas de nullité sans grief” no âmbito do processo penal brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 129.

<sup>172</sup> Idem, *Ibidem*, p. 130: “Contudo, há de se fazer, uma vez mais, a pergunta óbvia: como demonstrar o efetivo prejuízo de ser julgado por juiz cuja competência não encontre amparo na legislação? Se o mero fato de se apontar a incompetência territorial do juiz constitui evidência insuficiente para caracterização do prejuízo, o que, então, poderia ser objeto de prova para comprová-lo? (...). Ou, ainda, seria razoável exigir do acusado uma prova de que o juiz voluntariamente decidiu pela manutenção do processo em sua comarca apenas para prejudicar a defesa? Alegar que a prorrogação da competência alterou a verdade real ou o julgamento final do feito seria suficiente para se aperfeiçoar o prejuízo, ou seria imprescindível demonstrar (provar) essa lesão concreta da parte? Mas de que maneira comprovar tais prejuízos?”.

que de forma tangencial, tem-se uma fundamentação sobre o sinal negativo do prejuízo, pois não se exigiu do acusado a sua comprovação.

Ao revés, foi o julgador que, de forma argumentativa, presumiu a sua existência, considerando que, desde a denúncia, havia indícios de que os fatos não estavam apenas relacionados com a Petrobrás (afastando a teoria do juízo aparente).

Nesse aspecto, questionamos se essa inflexão é resultante da evolução da jurisprudência para um posicionamento mais garantista e racional, ou se é fruto da crise política vivenciada pela pelo Judiciário no contexto da Lava-Jato.

Ainda que o motivo dessa mudança não seja objeto do presente trabalho, este pesquisador não deixou de se questionar acerca do *timing* deste novo entendimento. E justamente por destoar da trajetória jurisprudencial anteriormente consolidada, entendemos que o precedente demanda problematização à luz da categoria analítica da “jurisprudência da crise”. Segundo Najara Bitencourt, em contextos de forte instabilidade econômica e política, a Suprema Corte Portuguesa tende a abandonar padrões decisórios usuais, flexibilizar categorias dogmáticas e produzir respostas excepcionais orientadas por pressões conjunturais, fenômeno que tem se observado na Suprema Corte brasileira<sup>173</sup>.

Entendemos que a Lava Jato e seus desdobramentos – sobretudo a revelação de práticas incompatíveis com a imparcialidade do julgador, que foi contemporânea ao julgamento do HC nº 193.726/PR (nesse sentido, menciona-se a série “Vaza Jato” divulgada pelo portal “The Intercept Brasil” desde 2019<sup>174</sup> e o julgamento do HC nº 164.493/PR no início de 2021) apontam para um momento de suspensão das gramáticas tradicionais, ou ainda, “o desvio interpretativo daquela corte” ou ainda, “uma excentricidade decisória do Supremo Tribunal Federal”<sup>175</sup>. É neste momento que a Corte é levada a reconstruir institutos processuais.

Ao nosso ver, a chave interpretativa da “jurisprudência da crise” parece iluminar a mudança de entendimento do STF no tocante ao tratamento do vício decorrente da incompetência do juízo: no caso estudado, a Suprema Corte abandona explicitamente a lógica que o próprio Tribunal endossou há décadas.

---

<sup>173</sup> BITENCOURT, Najara Tavares. **A Jurisprudência da Crise no Supremo Tribunal Federal**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2021.

<sup>174</sup> THE INTERCEPT BRASIL. *As mensagens da Lava Jato*. Série de reportagens, 2019. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/>. Acessado em 26 nov. 2025.

<sup>175</sup> BITENCOURT, Najara Tavares. **A Jurisprudência da Crise no Supremo Tribunal Federal**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2021, p. 110.

A coincidência não deve ser ignorada, considerando que a nulidade foi declarada em data próxima ao reconhecimento da suspeição do Ex-Juiz Sérgio Moro pela Segunda Turma. Parece-nos que a mudança de entendimento não decorre apenas de uma adesão oportuna à racionalidade defendida por Zaclis e outros, mas também se apresenta como resposta institucional à crise da Lava Jato. Najara Bitencourt adverte que as decisões tomadas em cenário de crise produzem efeitos expansivos, mas raramente se consolidam como novo paradigma em tempos de normalidade<sup>176</sup>. Questionamos se este novo posicionamento será mantido em precedentes futuros ou se foi produto daquele contexto específico.

De todo modo, o precedente, ao apontar que toda violação às regras de competência constitui nulidade absoluta com presunção de prejuízo sujeita à análise argumentativa do julgador – se aproxima de uma formulação mais racional da teoria das nulidades, priorizando a interpretação do art. 564, I, do CPP à luz da garantia do juiz natural. Ainda que o contexto político tenha influenciado, possivelmente, a nova orientação do STF, o novo posicionamento é mais coerente com as formas legais.

Resta saber se a inflexão será incorporada em precedentes futuros – considerando seu potencial de reorganizar a interpretação das nulidades – ou se constituirá um episódio isolado, uma reação tardia do STF às ilegalidades da Operação Lava Jato.

---

<sup>176</sup> BITENCOURT, Najara Tavares. **A Jurisprudência da Crise no Supremo Tribunal Federal**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2021, p. 52.

## 5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, foi possível concluir que o atual sistema de nulidades do Código de Processo Penal se baseia em conceitos indeterminados. A lacuna normativa torna o quadro dependente de interpretação doutrinária e jurisprudencial que, como vimos, produz uma cultura de flexibilização de formas e mitigação de vícios (alguns dos quais o próprio legislador considerou insanáveis). Essa liberdade disfarçada invoca a regra do prejuízo (art. 563, do CPP) como pretexto, mas, na realidade, acaba atribuindo sentido diverso à categoria comumente vinculada à instrumentalidade das formas.

Durante a pesquisa, demonstrou-se que essa instrumentalidade não serve de pretexto para afastar fórmulas legais que deveriam exercer um papel limitador do direito punitivo e garantidor de valores fundamentais. Da mesma forma, o prejuízo, enquanto regra estruturante desse sistema, funciona como pressuposto de qualquer nulidade. Esse contraste desvelou como a jurisprudência está sustentada em um modelo legal lastreado por conceitos indeterminados para relativizar vícios graves em nome da instrumentalidade das formas (muitas vezes sopesada em detrimento de direitos fundamentais). Em outras palavras, a jurisprudência usa a regra do prejuízo não como um parâmetro normativo, mas como um pretexto para relativizar vícios dependendo do temperamento do julgador. A instrumentalidade constitucional do processo penal não pode ser esquecida em meio ao sistema das nulidades.

No primeiro Capítulo, verificou-se que a distinção clássica entre nulidades absolutas e relativas, baseada na diferença entre interesse público e privado, se mostra inadequada ao processo penal, onde é impossível sustentar a existência de interesses privados. O *jus puniendi* parte do pressuposto de que não há igualdade entre as partes e que a forma existe justamente para limitar o poder punitivo estatal. Nesse contexto, a inobservância da forma sempre atingirá garantias fundamentais e, portanto, normas de interesse público. Assim, faz-se necessário repensar a famosa divisão entre os vícios processuais penais, especialmente porque a jurisprudência tem utilizado dessas categorias de forma inconsistente.

No Capítulo 2, a pesquisa se voltou à regra do prejuízo disposta no art. 563, do CPP. Através da análise crítica das obras de Gustavo Badaró, Aury Lopes Jr e Daniel Zaclis, observamos que o prejuízo tem sido, frequentemente, interpretado como sinônimo do princípio da instrumentalidade das formas, a fim de relativizar vícios insanáveis. A regra do prejuízo foi estudada como pressuposto de qualquer ato viciado, o qual é presumido, recaindo sobre o julgador o ônus argumentativo de afastá-lo no caso concreto. Até porque, o prejuízo não pode ser provado como um fato, já que a sua demonstração é hipotética. Há, aqui, uma inversão de

sinais, isto é, o magistrado tem o ônus negativo de fundamentar como o vício não comprometeu a finalidade constitucional da forma violada. Atribuir ao acusado esse ônus é exigir a “prova diabólica” de algo impossível de comprovar, situação frequentemente observada na jurisprudência.

Na penúltima seção deste Capítulo, analisamos a problemática interpretação jurisprudencial sobre a regra do prejuízo a partir da pesquisa de Daniel Zaclis, que detalhou julgados das Cortes Superiores sobre temas diversos, como: (i) a nulidade em razão da ausência do acusado em audiência (direito de presença do réu na instrução processual); (ii) nulidade por falta de motivação da decisão que recebe a denúncia; (iii) nulidade decorrente da ausência de alegações finais defensivas nos processos de competência do Tribunal do Júri; e (iv) nulidade em função da incompetência do juízo. Em todos os temas, o autor cita contradições internas, fórmulas vazias e o predomínio de um subjetivismo incompatível com a exigência constitucional de fundamentação das decisões.

A análise foi pertinente para introduzir o *case study* desenvolvido no último Capítulo. Conforme exposto na seção 2.3, é através da relativização das barreiras entre nulidades absolutas e relativas que se considera a incompetência territorial como nulidade relativa, transferindo a problemática da questão para o prejuízo. Nos julgados, as cortes superiores tendem a exigir do acusado que comprove a forma como foi prejudicado pela tramitação da ação penal em juízo incompetente.

Finalmente, no Capítulo 3, a pesquisa se verticalizou no estudo de caso do HC nº 193.726/PR, colocando em teste as premissas teóricas anteriormente analisadas. Embora o STF historicamente tenha tratado a incompetência territorial como uma nulidade relativa sujeita à preclusão e dependente da demonstração do prejuízo, no precedente, o Plenário da Suprema Corte adotou posicionamento inédito no *case* em questão, confirmando a hipótese inicial da instabilidade do sistema de nulidades.

Nesse contexto, em 2021, a Corte Constitucional reconheceu a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba e decidiu o vício como nulidade absoluta, de prejuízo presumido, impassível de convalidação pela preclusão. A inflexão se aproxima da leitura de Zaclis e outros que propõem um critério racionalizador do sistema de nulidades, segundo a qual o art. 564, I, do CPP é claro ao considerar toda incompetência como nulidade absoluta.

Este pesquisador, contudo, não pôde deixar de se questionar se essa mudança abrupta de entendimento da Suprema Corte não era decorrente de motivos externos. Ao que tudo indica, a crise política decorrente da quebra da imparcialidade do ex-magistrado que julgou os casos do Presidente Lula no âmbito da Lava Jato – revelada pelo The Intercept – sugere que o

juízo pode ter sido afetado pelo fenômeno da “jurisprudência da crise”, isto é, em cenários de instabilidade institucional, a Suprema Corte tende a abandonar padrões tradicionais para adotar entendimentos resultantes das tensões conjunturais, produzindo, assim, respostas excepcionais.

O cenário reforça a conclusão de que o precedente é produto da crise e não de uma evolução dogmática na jurisprudência da Suprema Corte. Portanto, enquanto resposta pontual a uma situação de excepcional instabilidade institucional, a mudança do STF nos parece menos vinculada a critérios jurídicos e mais conectada com o contexto político que pressionou a aquela Corte a rever a sua orientação até então sedimentada.

Em síntese, a partir da análise desenvolvida, este pesquisador entende que o sistema de nulidades atual é caracterizado por uma perigosa lacuna legislativa que o torna dependente de escolhas hermenêuticas. A ausência de padrões normativos definidos favorece a casuística e a cultura de mitigação das formas. Para superarmos essa irracionalidade, é necessário adotarmos critérios mais precisos sobretudo quanto à regra do prejuízo e sobre o ônus argumentativo que dela decorre, a fim de permitir um tratamento mais lógico aos vícios processuais

Trata-se, na verdade, de um problema estrutural reforçado por essa cultura relativizadora: a ausência de padrões normativos definidos abre uma brecha para que a jurisprudência opere de forma casuística e seletiva, minimizando as garantias fundamentais sob o argumento da instrumentalidade. Novamente, a mudança de rumo no julgado analisado reforça a constatação de que o sistema de nulidades atual, traz instabilidade nas consequências para vícios da mesma natureza.

Ainda há um segundo questionamento: quando os direitos deixam de ser reconhecidos para todos, essa interpretação seletiva merece maior atenção, inclusive no campo processual penal. Afinal, onde fica a segurança dos direitos e a segurança jurídica, a uniformidade das decisões típicas de uma corte de precedentes? Como conter o arbítrio dos julgadores que, a todo tempo, decidem como se estivessem em plena crise?

Embora o trabalho tenha avançado na crítica do sistema de nulidades, verifica-se que o tema se abre para pesquisas futuras, sobretudo no que diz respeito à consolidação da decisão estudada que, por ter sido fruto de julgamento do Plenário do STF, tem potencial de funcionar como paradigma importante. Assim, reconhece-se que ainda é preciso investigar se a decisão do STF inaugurou um novo paradigma ou se é fruto de um entendimento excepcional típico de tempos de crise. Ora, poderíamos falar em uma nova crise atual que autorizaria a suspensão dos padrões interpretativos da Suprema Corte?

Entendemos que conteúdo do HC nº 193.726/PR se aproxima de uma resposta pontual a um contexto de crise política e institucional, não se tratando de uma reformulação consistente. De todo modo, resta incerto se o precedente estudado foi uma quebra real de entendimento e poderá ser considerado um paradigma estruturante ou se será lembrado apenas como uma interpretação pontual.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Alexandre Freitas Câmara. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 9ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021 (versão Kindle).

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BELLO FILHO, Ney de Barros; TERRA, Luiza Borges. **O Juiz Criminal: Utopia, Distopia e Prova Ilícita**. Revista de Direito e Atualidades (RDA), Brasília, v. 1, n. 1, jan./mar. 2021.

BITENCOURT, Najara Tavares. **A Jurisprudência da Crise no Supremo Tribunal Federal**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 01: Inicial do habeas corpus**. Juntada aos autos em 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 10: Acórdão do INQ nº 4.130-QO, Ministro Dias Tofoli, publicado no DJe de 02 fev. 2016**. Juntada aos autos em 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 22: Decisão monocrática**. Juntada aos autos em 05 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 24: Embargos de Declaração**. Juntada aos autos em 10 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 32: Decisão monocrática**. Juntada aos autos em 08 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 40: Agravo Regimental da PGR**. Juntado aos autos em 12 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 42: Decisão monocrática**. Juntada aos autos em 12 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 45: Agravo Regimental da Defesa**. Juntado aos autos em 15 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 47: Decisão monocrática**. Juntada aos autos em 15 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 193.726/PR. **Peça 52: Agravo Regimental da Defesa**. Juntado aos autos em 22 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14 e 22 abr. 2021. Publicado no DJe em 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078638>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg-AgRg)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 14, 15 e 22 abr. 2021. Publicado no DJe 1º set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757078352>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC nº 193.726/PR (AgRg-Segundo)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 23 jun. 2021. Publicado no DJe em 07 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757652171>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **INQ nº 4.130-QO. Acórdão**. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 23 set. 2015. Publicado no DJe em 02 fev. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308590470&ext=.pdf>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Denúncia** (Evento 01 – DENUNCIA1, fl. 147).

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Decisão declinando a competência** (Evento 03 – COMP301).

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. **Acórdão** (Evento 03 – COMP302).

CALMON DE PASSOS, Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão**: precauções para evitar atentados e outras atrocidades em nome da ciência. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CESCA, Brenno Gimenes. **Os precedentes judiciais no processo penal brasileiro**: a abreviação da via recursal ordinária como critério classificatório de sua força vinculante. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2023.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Bogotá: Temis, 2000. v. II.

COSTA ANDRADE, Manuel. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 30, 2000. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em: 31 out. 2024.

\_\_\_\_\_. **Prova ilícita e responsabilidade pelo abuso de autoridade**. In ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (Orgs). *Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário*. Curitiba: LedZe Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **A prova ilícita no processo penal: crítica à luz da Constituição Federal de 1988**. Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Direito. Curitiba, vol. 01, nº 01 (2016), p. 247 – 277.

\_\_\_\_\_. **Processo penal: autonomia e crise da legalidade**. Consultor Jurídico, 9 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-09/limite-penal-processo-penal-autonomia-crise-legalidade>. Acesso em: 6 nov. 2024.

DEMO, Luis Roberto Luchi. **Competência penal originária: uma perspectiva jurisprudencial crítica**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Princípios do processo penal**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 30, n. 117, p. 73-102, jan./mar. 1993. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176016/000470590.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 6 nov. 2024.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

FACHIN, Edson. **Jurisprudência e Competência Territorial no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; POZZEBON, Fabricio Dreyer de Ávila. **Ativismo judicial e direito penal do risco: novos desafios**. Arquivo Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí, Teresina, v. 3, n. 1, p. 105-115, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://comunicata.ufpi.br/index.php/raj/article/download/5707/3379>. Acesso em: 6 nov. 2024

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **A (In)Viabilidade da Interpretação Judicial Criativa Pro Reo em Direito Penal: Limites e Desafios**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: [https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id\\_trabalho=85719](https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=85719). Acesso em: 6 nov. 2024.

\_\_\_\_\_. **O risco de deslegalização no direito penal: análise da complementação administrativa do ordenamento punitivo**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id\\_trabalho=6623064](https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6623064). Acesso em: 6 nov. 2024.

\_\_\_\_\_. **A deslegalização do direito penal: leis penais em branco e demais formas de assessoriedade administrativa no ordenamento punitivo brasileiro**. Florianópolis: Emais, 2020.

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. 221 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-18082023-154905/pt-br.php>

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes Judiciais no Processo Penal**. São Paulo: USP, 2019.

GAMA E MAGALHÃES, Mariângela. **Direito Penal e Interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada. **O processo**: III Série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de precedentes**. Compreensão do sistema processual da Corte Suprema. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **Sobre a superação da verdade: hermenêutica filosófica, teoria da linguagem, (ir)racionalidade e dogmática da prova no processo penal**. 2012. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes da persuasão à vinculação**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NANUNCIO, Juliano. **A prova ilícita, o princípio da proporcionalidade e a efetivação plena da Constituição da República**. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 4 (2018), nº 5, p. 981 – 1008.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

OLIVEIRA, João Rafael de. **Habeas corpus como instrumento formador de precedente vinculante: proposta de aprimoramento à sua sistemática em tribunais superiores**. Florianópolis: Ematis Editora, 2023.

PACELLI, **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 2ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PASSO CABRAL, Antonio do. **Nulidades no processo penal: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 46

\_\_\_\_\_. **Nulidades Processuais e Instrumentalidade das Formas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, César Dario Mariano da. **Das provas obtidas por meios ilícitos e seus reflexos no âmbito do Direito Processual Penal**. São Paulo: Leud, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 276.152/SP, 6ª T, Rel. Min, Rogério Schietti Cruz, DJe 31.03.2014.

THE INTERCEPT BRASIL. *As mensagens da Lava Jato*. Série de reportagens, 2019. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

ZACLIS, Daniel. *As nulidades no processo penal: construção de um modelo racional de aplicação do "pas de nullité sans grief" no âmbito do processo penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2011.

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

ZANETTI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes. Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.