

Conceito de Nulidade

O processo penal, concebido como *instrumento por meio do qual se dá a aplicação da Lei penal aos casos da vida real*, tem objetivo bem definido: possibilitar uma *reação* a fatos considerados criminosos. Sem o instrumento processual, afinal, não há punição. A “justiça feita pelas próprias mãos” é expressamente vedada pelo princípio *nulla poena sine iudicio*.

Podemos dizer então que, em última análise, o processo possui o condão de evitar que o responsável fique sem punição (*impunitum non relinqui facinus*) e que o inocente seja condenado (*innocentum non condemnari*).

Por conta da importância dos interesses e dos bens jurídicos intrínsecos à atividade processual, não se permite que fiquem a critério do magistrado os meios pelos quais a verdade deva ser descoberta, razão pela qual o ordenamento jurídico pátrio prevê a existência de um modelo legal, cuja inobservância consolida um risco para o objetivo do processo.

Com o fim de evitar o desrespeito às fórmulas e procedimentos legais, criou-se uma *consequência* para a inobservância dessas formas: a *possibilidade de invalidação do ato imperfeito*, sanção essa conhecida no estudo do Direito como nulidade. Assim, a **nulidade** deve ser compreendida como um **vício que impregna um ato processual**, em razão de alguma inobservância da forma prevista em lei, e que é, por isto, **tolhido**.

Os atos processuais impregnados de vício são considerados válidos até o momento em que a sua ineficácia seja declarada por órgão jurisdicional competente. Portanto, em direito processual, não tem aplicação o postulado segundo o qual o ato nulo não produz efeitos. Ele, em verdade, produz efeitos até que seja decretada a nulidade pelo juiz competente.

Os atos viciados podem ser elencados de acordo com o seu grau de desconformidade com a legislação e com a repercussão do defeito para o processo. Assim, a nulidade pode ser classificada como: a) **inexistência**; b) nulidade **absoluta**; c) nulidade **relativa**; d) **irregularidade**.

Espécies de Nulidades

(A) Inexistência

Apesar de o nosso ordenamento não fazer qualquer menção aos **atos inexistentes**, há consenso doutrinário de que, em certas hipóteses, tamanha é a desconformidade com a legislação que o ato deve ser imediatamente desconsiderado pelo ordenamento jurídico, sendo algo alienígena ao Direito. Nessas situações há, sob o ponto de vista jurídico, um *não ato*, pois ausente algum elemento que o direito considera essencial para que ele venha a existir e tenha validade.

Assim, a **invalidação de ato inexistente não depende de pronunciamento do Poder Judiciário**. Basta desconsiderar o ato que apenas aparenta existir para que se obedeça, então, à lei. Não é possível cogitar a convalidação do ato inexistente, daí por que a **falta de arguição oportunamente não gera nenhum efeito preclusivo**. Não há sequer necessidade de arguição deste tipo de nulidade.

A título de exemplos, possível imaginar os seguintes casos de atos inexistentes: sentença sem qualquer dispositivo legal indicado, uma audiência presidida pelo defensor ao invés de pelo juiz, sentenças e decisões proferidas e assinadas pelo escrivão, não pelo juiz, etc.

(B) Nulidade Absoluta

Quando o **vício do ato viola diretamente uma norma** (constitucional ou legal) **que prestigie o interesse público**, ou seja, que exista como defesa e proteção do indivíduo e da sociedade, é o caso de **nulidade absoluta**.

“gravidade do ato viciado é flagrante e, em regra, manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito” (Ada Pellegrini Grinover. As nulidades no processo penal, 12. ed., p. 21.)

A nulidade absoluta pode, e deve, ser decretada **de ofício pelo juiz ou pelo tribunal**. Note-se que, embora uma *sentença não fundamentada* seja absolutamente nula, sua invalidade só poderá ser decretada pela instância superior, por ocasião da apreciação de **recurso** ou de **ação de impugnação**, mas, em nenhuma hipótese, pelo juízo prolator. O **próprio magistrado**, todavia, poderá decretar a invalidade de ato processual absolutamente nulo, desde que o faça **antes da prolação da sentença**.

São exemplos de casos que incorrem em nulidade absoluta do ato: a realização de audiência sem a presença do defensor do acusado ou a tramitação de um processo em juízo que seja completamente incompetente para julgar a matéria.

(C) Nulidade Relativa

A **nulidade relativa** ocorrerá diante de hipóteses de **desrespeito a exigência estabelecida pela lei** (norma infraconstitucional) **do interesse das partes**, mas não em desrespeito à ordem pública generalizadamente. Assim como acontece em relação à nulidade absoluta, sua invalidação depende de ato judicial que declare sua ocorrência, já que, como mencionado, a invalidade dos atos processuais não é automática.

Para que seja reconhecida, é essencial que haja **arguição em momento oportuno** pelo interessado, pois, via de regra, **não é possível que seja decretada de ofício pelo juiz**, além de que **se convalida se a parte prejudicada não se manifestar** demonstrando o prejuízo a ela acarretado pelo ato.

A título exemplificativo, podemos pensar na seguinte hipótese de nulidade relativa: falta de intimação do acusado para audiência de inquirição de testemunhas, quando nela esteve presente o advogado constituído. Vê-se que há vício mas que este **não é irremediável**, pois o advogado do interessado recebeu a intimação por ele.

(D) Irregularidade

Denomina-se de **irregularidade** o vício que incorre da desobediência ao modelo legal que, no entanto, **não tem qualquer prejudicialidade para o desenvolvimento do processo** e, por conta disso, **não enseja a ineficácia do ato**.

Trata-se de situação de desavença de alguma exigência formal sem verdadeira relevância para fins processuais. A título de exemplo, temos a prolação da sentença em prazo superior ao previsto em lei e em desobediência ao Princípio da Razoável Duração do Processo. De fato, a regra não foi observada, mas completamente descabido acreditar que a demora na prolação da sentença deva ensejar sua invalidade. Se o objetivo é a celeridade, tal medida andaria em evidente contrassenso.

RESUMO ESQUEMATIZADO

Atos Inexistentes	Atos Absolutamente Nulos	Atos Relativamente Nulos	Atos Irregulares
Sua ineficácia não depende de reconhecimento judicial	Producem efeitos até que haja reconhecimento judicial de sua ineficácia	Producem efeitos até que haja reconhecimento judicial de sua ineficácia	Embora imperfeitos, não são passíveis de invalidação
O vício pode ser reconhecido de ofício	Sua invalidade pode ser reconhecida de ofício	Sua invalidade não pode ser reconhecida de ofício	
Jamais se convalidam	Não se convalidam pela falta de arguição	A falta de arguição oportuna acarreta a convalidação	