

**O EFETIVO PREJUÍZO COMO CONDIÇÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA NO PROCESSO PENAL**  
**THE EFFECTIVE LOSS AS A CONDITION FOR THE RECOGNITION OF ABSOLUTE AND RELATIVE NULLITY IN THE CRIMINAL PROCEDURE.**

**Jacqueson Venâncio Galdino<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar a efetivação de prejuízos como condição de reconhecimento de nulidade absoluta e relativa no processo penal. Seu método foi bibliográfico, onde foi realizada uma análise de diversos estudos relacionados ao tema abordado, além da pesquisa doutrinária e legislativa contida na lei brasileira, levantando e sistematizando dados relevantes. O trabalho, além da fundamentação teórica, parte da premissa de um processo penal justo, que reconheça e efetive os pressupostos técnicos para o prosseguimento de julgamentos. Nesse contexto, trata-se da importância dada ao princípio constitucional da legitimidade das decisões judiciais, a qual torna irrelevantes no caso do processo penal os prejuízos cometidos pelo réu. Percebe-se, assim, a aplicação de nulidades absolutas e relativas, em que a ocorrência da violação das normas constitucionais gera a devida responsabilidade por parte do juiz. Os efeitos das nulidades no processo, relacionadas ao elemento material e formal, servirão como mecanismo de equilíbrio entre o suspeito de práticas criminosas e a utilização de direitos. O estudo analisou este preceito teórico para o reconhecimento de nulidades em casos concretos e direcionou ainda a aplicação preventiva das nulidades no Estado de direito. Conclui-se que existe a obrigação de se evitar prejuízos ao réu para se reconhecer a existência de nulidades absolutas ou relativas nas decisões judiciais, no sentido de assegurar um processo justo para a resolução dos conflitos penais.

3038

**Palavras-chave:** Nulidades. Processo Penal. Efetivo Prejuízo. Doutrina. Jurisprudência.

---

<sup>1</sup>Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário FAMETRO. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2090-7554>.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the effectiveness of damages as a condition for recognition of absolute and relative nullity in criminal proceedings. Its method was bibliographical, where an analysis of several studies related to the subject was carried out, besides the doctrinaire and legislative research contained in the Brazilian law, raising and systematizing relevant data. The work, besides the theoretical foundation, starts from the premise of a fair criminal procedure, which recognizes and makes effective the technical assumptions for the continuation of trials. In this context, it is about the importance given to the constitutional principle of legitimacy of judicial decisions, which makes irrelevant in the case of criminal proceedings the losses committed by the defendant. Thus, the application of absolute and relative nullities is perceived, in which the occurrence of the violation of constitutional rules generates due responsibility on the part of the judge. The effects of nullities in the process, related to the material and formal element, will serve as a mechanism of balance between the suspect of criminal practices and the use of rights. The study analyzed this theoretical precept for the recognition of nullities in concrete cases and also directed the preventive application of nullities in the rule of law. It is concluded that there is an obligation to avoid damages to the defendant to recognize the existence of absolute or relative nullities in judicial decisions, in order to ensure a fair process for the resolution of criminal conflicts.

**Keywords:** Nullities. Criminal proceedings. Effective Damage. Doctrine. Jurisprudence

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo refletir criticamente sobre o efetivo prejuízo como condição para o reconhecimento de nulidade, absoluta e relativa, no processo penal. Pretende-se analisar, também, a relevância da aplicação desse instituto do direito processual penal para a consecução dos fins previstos na instrução processual. Na realidade, o prejuízo temo um parâmetro sempre presente nas discussões sobre nulidade absoluta e relativa.

Oportunizou ao legislador, portanto, empregar o prejuízo como instituto normativo que regula as nulidades absolutas e relativas presentes no direito processual penal. Tal representa o tema do presente estudo, ou seja, o efetivo prejuízo como condição para o reconhecimento de nulidades, absoluta e relativa, no processo penal.

Busca-se, dessa forma, compreender a lógica do reconhecimento ou não da nulidade, conforme a previsão da lei processual penal, além de analisar a fruição dos direitos fundamentais processuais dos envolvidos no cumprimento da finalidade do processo. Por mais que o efetivo prejuízo seja um tema bastante atual dentro do direito processual penal brasileiro, ainda felizmente, não há na bibliografia um trabalho específico sobre o tema.

É o que se pretende desenvolver, após a análise do conteúdo jurídico, legislativo e doutrinário relacionado. Deste modo, tem-se como questões de pesquisa: quais são os fundamentos para o reconhecimento de nulidades absolutas e relativas no processo penal? Para a execução do presente trabalho serão adotados procedimentos metodológicos que se enquadrem na análise do tema proposto.

Serão empregados métodos qualitativos e quantitativos que permitam uma experiência completa do objeto do estudo, através de uma análise abrangente sobre o assunto. Além disso, serão empregados estudos de casos concretos a partir da análise de julgados e decisões judiciais, vital para a execução de comprovação teórica. Ressalta-se, também, o grande alcance dos temas aqui abordados, pois são eles são de extrema relevância para o âmbito jurídico, uma vez que o efetivo prejuízo guarda estreita ligação com a segurança jurídica e a defesa dos direitos fundamentais dos resistentes processuais.

Nota-se, desta forma, que afere seu valor social ao possibilitar maior compreensão sobre a repercussão de decisões judiciais, reduzindo a incerteza do desfecho do processo. Por sua extrema relevância, o presente trabalho julga-se de grande relevância para a compreensão da importância do efetivo prejuízo como condição para o reconhecimento de nulidades no processo penal.

Espera-se alcançar os resultados esperados e contribuir para a melhoria da qualidade do sistema processual brasileiro. Desta forma, espera-se a análise acerca do tema abordado, a saber, o efetivo prejuízo como condição de reconhecimento de nulidade absoluta e relativa no processo penal.

## **2 DIREITO PROCESSUAL PENAL**

A Codificação de Processo Penal é um conjunto de regras para a aplicação do direito penal brasileiro. Este código é composto por um conjunto de leis que tratam das penalidades aplicáveis às pessoas que cometeram um crime. As leis processuais visam tirar

os princípios do papel e aplicá-los na prática dando vida a uma situação concreta (IDP, 2021). O CPP garante que nenhuma penalização será aplicada sem a intervenção de um árbitro. Além disso, a codificação de processo penal contém todas as regras relativas ao procedimento a ser seguido no processo penal. O objetivo desse processo é investigar um ato aparentemente criminoso, além de determinar seu autor e garantir a aplicação da lei ao caso concreto. (IDP, 2021).

O Direito Processual Penal é um ramo autônomo do Direito Público, caracterizado pela regularização da atividade jurisdicional do Estado, sobretudo, materializa o direito de punir (*jus puniendi*) (Instituto Formula, 2019). Direito Processual Penal é um complexo de princípios e normas que constituem o instrumento técnico necessário à aplicação do Direito Penal, regulamentando o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz, por meio do processo, os institutos da ação e da defesa, além da investigação criminal pela polícia judiciária, através de inquérito policial, ou por outro órgão público, também legitimado em lei, a investigar através de procedimentos investigatórios diverso (CUNHA, 2018).

## 2.1 Direito processual penal contemporâneo

Em sua obra Lima (2019), declara que Processo Penal contemporâneo é subordinado pelo garantismo, ou seja, um sistema com garantias mínimas, um processo justo, bem como limitações ao poder punitivo do Estado. O garantismo é regido pelos princípios que garantem os direitos fundamentais de cada indivíduo na sociedade, direitos estes que estão fortemente presentes na Constituição Federal.

Confirmado o supracitado Lopes (2017) afirma que uma Constituição autoritária vai corresponder um processo penal autoritário, utilitarista. Entretanto, a uma Constituição democrática, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como um instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo, como ocorre com a nossa constituição.

Todavia, observa-se que essas formalidades nem sempre serão respeitadas, dando lugar às nulidades. Quando há violação das garantias constitucionais individuais e/ou do interesse público, estar-se-á diante de uma nulidade chamada absoluta. Carrega essa definição, pois colide com o devido processo legal, o qual é imprescindível para que haja um justo acesso à justiça. Sendo assim, constata-se que a referida nulidade afeta não

somente o interesse das partes, mas também, o interesse de toda a jurisdição (OLIVEIRA, 2016).

### 3 NULIDADE

A nulidade tem como conceito um defeito processual, originada da ausência de ato essencial ou da falta da formalidade essencial de ato essencial, sendo assim, contém prejuízo presumido (MEDEIROS (2019)). Ao invés de uma solução que permita obrigar uma parte a cumprir uma determinada obrigação, ou a corrigir um erro, a nulidade resulta na invalidação do ato processual, de modo que não há prejuízo presumido. Desta forma, a nulidade vem para comprovar os erros formais que prejudicam a satisfatibilidade dos direitos repetidamente. Para Grinover (2009, p. 22) o instituto da nulidade é:

Aquela que viola norma protetora de interesse público com status constitucional (devido processo legal, ampla defesa, contraditório), onde grande parte da doutrina entende que o prejuízo é presumido. Nessa linha, observa ainda Ada Pellegrini que a atipicidade constitucional, no quadro das garantias, importa sempre uma violação a preceitos maiores, relativos à observância dos direitos fundamentais e das normas de ordem pública, não sobrando espaço para meras irregularidades sem sanção ou nulidade relativa.

Sendo assim, quando alguém viola as normas protetoras de interesse público como o devido processo legal, a ampla defesa e o direito ao contraditório, temos um desrespeito dos direitos fundamentais e normas de ordem pública, com prejuízos presumidos, de acordo com a doutrina. Tal preceito viola os direitos constitucionais e a atipicidade possível nesses casos é punível com sanções. Está claro que não existe lugar para irregularidades que resultem em nulidade relativa.

3042

#### 3.1 Nulidade no processo penal

A nulidade no processo penal se refere a uma violação de direito fundamental que invalida o processo. Aqui, o magistrado intervém como interpretador das regras do devido processo legal. Geralmente, as nulidades são reconhecidas quando há violação do direito de defesa ou da presunção de inocência. As violações cometidas durante o processo que invalidam as decisões tomadas é o que se conhece como nulidade no processo penal. Barcelos (2007, p. 125), define a nulidade no Processo Penal “como um defeito jurídico tornando inválido ou destituído de valor de um ato ou o processo, total ou parcialmente. Portanto, são defeitos ou vícios no decorrer do processo penal”.

### 3.2 Nulidade Absoluta

Para Nucci (2011), às nulidades absolutas são aquelas que partem do magistrado o dever de ser proclamadas, seja de ofício, bem como a requerimento de qualquer das partes, porque produtoras de cristalinas infrações em relação ao interesse público na eficácia do devido processo legal. Aury Lopes Jr. (2016), expõe:

Como regra das nulidades absolutas, a gravidade da atipicidade processual conduz à anulação do ato, independentemente de qualquer alegação da parte interessada, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz ou em qualquer grau de jurisdição. Sendo alegada pela parte, não necessita demonstração do prejuízo, pois manifesto ou presumido, como preferem alguns.

A regulamentação das nulidades absolutas prevê que haja anulação de qualquer ato processual decorrente de falhas na forma, aplicando-se, independentemente da alegação das partes, a princípio da atipicidade. Por esta razão, o magistrado pode reconhecer a nulidade de ofício, em qualquer instância judicial. No entanto, caso a nulidade seja alegada por uma das partes, não se exige comprovação de prejuízos, sejam eles manifesto ou presumidos segundo os diversos entendimentos.

### 3.3 Nulidade Relativa

É cristalino que as nulidades relativas acabaram se moldando em um importante instrumento a serviço do utilitarismo e do punitivismo, pois é recorrente a manipulação discursiva para tratar como mera nulidade relativa àquilo que é, inequivocamente, uma nulidade absoluta. Ou seja, a categoria de nulidade relativa é uma fraude processual a serviço do punitivismo (LOPES, 2016). Pacelli (2020, p. 67) esclarece:

É por isso que as nulidades relativas, por dependerem de valoração das partes quanto à existência e à consequência do eventual prejuízo, estão sujeitas a prazo preclusivo, quando não alegadas a tempo e modo. Parte-se do pressuposto de que, não havendo alegação do interessado, a não observância da forma prescrita em lei não teria resultado em qualquer prejuízo para as partes. Assim, é de se prosseguir normalmente com o processo, sem o recuo à fase já ultrapassada.

O rol de possíveis invalidações relativas contidas nos artigos 564, acrescentando que o ponto delicado disso é que nenhum defeito pode ser considerado corrigível ou incurável sem uma análise concreta à luz dos princípios constitucionais. É por isso que qualquer tentativa de definição a priori é tão perigosa e redutora.

Só isso encerra a vigência do artigo 564 do CPC. Hoje é inútil para qualquer tentativa de o definir precisamente em termos de anulação processual, para além de cometer o erro de querer estabelecer um rol de anulações cometidas. Além de

servir de indicador para indicar ações que exigem maior atenção em relação ao risco de falha (LOPES JR, 2013, p. 933).

A instituição de um critério predefinido, de ordem formal ou ainda mais objetivo, se configura a melhor solução, se bem adaptada ao processo a diferenciação entre nulidade absoluta e relativa mostra-se profícua, uma vez que permite que o processo se desenvolva com segurança, sem que, em fase bastante avançada, sejam, estrategicamente, alegadas nulidades que não causa dano. PASCHOAL (2014). Santos, et al. (2014) declaram que:

No que tange à nulidade absoluta, além de operar-se de pleno direito, diz-se também que, nos casos em que incidir, haverá agressão à ordem pública. Desse modo, o ato não convalesce com o tempo, isto é, não há decadência para que seja arguida (169, CC). Diferentemente da nulidade relativa, na qual somente os legítimos interessados poderão arguir, a nulidade absoluta além da possibilidade de ser pronunciada de ofício pelo juiz, também poderá ser alegada pelo Ministério Público, por terceiro interessado e pelas próprias partes.

No entendimento de Gimenez (2016) diferencia as espécies de nulidades baseadas em condições, como por exemplo, se a exigência for imposta por lei no interesse público, há nulidade absoluta. Se a norma violada for imposta por lei no interesse da parte, há nulidade relativa. Em caso de nulidade total, essa ação não será considerada concluída. Por outro lado, a insignificância relativa permite a recuperação.

## 4 PRINCÍPIOS

Os princípios são os fundamentos de uma norma, são essencialmente os seus fundamentos, são os refúgios onde as normas encontram apoio para justificar a sua legitimidade, são os fundamentos do Norte de onde se extrai a ordem, seja no sentido mais lato - dos princípios constitucionais Pode-se observar, por exemplo, no caso do princípio da legalidade - que todos devem obedecer à lei (não só os indivíduos, mas também o Estado), seja em determinado ramo do direito, como o trabalhista - onde o princípio de proteger os trabalhadores é o constructo que fundamenta todos os demais princípios do campo jurídico e seu direito não estatutário(DOS SANTOS, 2015).

### 4.1 Princípio do prejuízo

Segundo Barcelos (2007, p. 132) o Princípio do Prejuízo, que se faz presente no art. 563, do CPP: “não há nulidade se não houver prejuízo à parte”, valeria apenas para nulidade relativa, sendo que a parte suscitante necessariamente precisa comprovar e demonstrar o prejuízo causado contra si. Assim, valendo-se da questão do defeito

prejudicial, a exemplo da eventual defesa insuficiente ou deficiente do réu, gera, portanto, nulidade relativa, sujeito a comprovação do efetivo dano processual, entretanto, não se verifica o mesmo com a falta de defesa, causadora de nulidade absoluta.

#### 4.2 Princípio do interesse

Com previsão legal no Código de Processo Penal, mais especificamente no art. 565, se faz presente o Princípio do Interesse, que dispõe que “nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”. (ROGÉRIO, 2020).

#### 4.3 Princípio da lealdade

Ainda com o autor supracitado, só poderá ser reclamada a nulidade pela parte que dela se beneficiaria, com isso, não pode o acusado arguir nulidade de ato que beneficia tão somente a acusação. Tal princípio está ligado ao Princípio da Lealdade (ou da Boa-Fé), sendo que as partes devem comportar-se com lealdade nos atos processuais, evitando cair no cometimento de irregularidades que os maculem. Assim sendo, não poderá, também, alegar nulidade à parte que a deu causa.

#### 4.4 Princípio da convalidação

Para Lima (2017), o princípio da convalidação tem por definição:

A palavra convalidar tem o significado de remover o defeito, remediar a falha, sanear o vício, a fim de que um ato processual inicialmente imperfeito possa ser considerado válido, apto a produzir os efeitos legais inerentes ao ato perfeito.

Já para Rogério (2020) a palavra convalidar significa afastar a imperfeição. Assim, o Princípio da Convalidação, também chamado de Aproveitamento, ou ainda da Proteção, assegura que não haverá declaração de nulidade sendo possível suprir a falha do ato processual. É o que diz o artigo 572 do Código de Processo Penal, quando prevê hipóteses em que poderão ser saneados atos processuais defeituosos. Vejamos:

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

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

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

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

O brilhante Ministro Celso de Mello entende que o princípio do devido processo legal é evadido de demais garantias que derivam do princípio supracitado, vejamos a ementa de um julgado do Superior Tribunal Federal:

O exame da cláusula referente ao ‘due process of law’ permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘ex post facto’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao ‘due process of law’, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos (STF, HC 94.016/SP, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Celso de Mello, j. 16-9-2008, DJe 38, de 27-2-2009, RTJ 209/702; STF, HC 94.601/CE, 2<sup>a</sup> T., rel. Min. Celso de Mello, j. 4-8-2009, DJe 171, de 11-9-2009, RTJ 211/379).

Conceitua a autora Souza (2015, p. 257) “que a prova obtida por meios ilícitos é inadmissível no processo penal”. 5º LVI da CF/88, portanto, qualquer dispositivo inconstitucional não pode deixar de atender a esta especificação. No entanto, quanto à condição do povo, o artigo 155 do CPP estabelece que serão observadas as normas do direito civil e serão pacificamente aceitas as normas da Constituição.

A inadmissibilidade da prova de origem ilícita fere princípios e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição desde 1988, sendo qualquer decisão favorável a esse crime uma afronta à Carta Magna. Dentre as garantias constitucionais e infraconstitucionais relativas à prova no processo penal, destacam-se diversas razões para a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos.

A esse respeito Capez (2012, p. 360), explica “sem provas idôneas e válidas de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto”. O princípio do *nemo tenetur se detegere* impõe o reconhecimento da nulidade da decisão. De forma

brilhante a Equipe LFG conceitua o Princípio da Instrumentalidade das formas sendo como:

O princípio da instrumentalidade das formas, também nomeado pela doutrina como princípio do aproveitamento dos atos processuais, está previsto nos artigos 188, 276 a 283, do Novo Código de Processo Civil. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, temos que a existência do ato processual é um instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes, não se declara sua nulidade. A formulação moderna do Novo Código de Processo Civil deixa de lado a rigidez formal e o excesso das solenidades processuais dos sistemas jurídicos rudimentares. Nesse sentido, os atos processuais não dependem necessariamente da forma, senão nos casos em que a lei expressamente o declara.

O princípio da instrumentalidade das formas, também nomeado pela doutrina como princípio do aproveitamento dos atos processuais, está previsto nos artigos 188, 276 a 283, do Novo Código de Processo Civil. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, temos que a existência do ato processual é um instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes, não se declara sua nulidade. A formulação moderna do Novo Código de Processo Civil deixa de lado a rigidez formal e o excesso das solenidades processuais dos sistemas jurídicos rudimentares. Nesse sentido, os atos processuais não dependem necessariamente da forma, senão nos casos em que a lei expressamente o declara.

Se um ato é declarado nulo, isso implica em anular todos os outros atos diretamente dependentes desse mesmo ato. Esta condição é chamada de invalidez derivada e significa que aquilo que gera o ato nulo não consegue produzir nenhum efeito. Por exemplo, supor que o tribunal reconheça a nulidade de uma intimação.

3047

Nesse caso, todas as ações posteriores baseadas nessa intimação seriam invalidadas também. Isso incluiria qualquer despacho probatório que foi estabelecido a partir dessa intimação, que teria que ser atualizado. Em outras palavras, qualquer ato que dependa daquela cuja nulidade foi reconhecido constituirá uma invalidez derivada - ou seja, aquilo que provoca o ato inválido não consegue produzir nenhum efeito.

#### **4.5 Exigência Na Demonstração Do Prejuízo**

Os argumentos trazidos pelos ministros do STF e STJ em diversos julgados são imprecisos quando classificam determinada nulidade, seja ela absoluta ou relativa, ou até mesmo do motivo que exige a demonstração do prejuízo nas nulidades absolutas ou de presumi-lo em outros casos. (PASCHOAL, 2017). Expõe Costa (2022) que se observa no Supremo Tribunal Federal com julgamentos em que ora há uma necessidade de exigência na demonstração do prejuízo, até mesmo nas nulidades absolutas, caso do julgamento do HC 110.160/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, na 2ª Turma, do dia 18/12/2012:

O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. (STF, HC 110.160/DF, Ministra Cármen Lúcia, 2º T., j. 18.12.2012).

Ainda conforme esclarece o autor supracitado, ocorre que, por outro lado, há julgados, cumpre destacar que é na mesma Corte, considera dessa vez, determinados vícios com relevância suficiente para presumir-se o prejuízo, como ocorreu no julgamento do RHC 106.394/MG, *in verbis*:

Por outro lado, considerando que, na audiência, foi realizado ato instrutório relevante, a oitiva da vítima, sem que houvesse a regular intimação da Defensoria Pública local para o ato, presume-se o prejuízo, não sendo aplicável o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. (STF, RHC 106.394/MG, Ministra Relatora Rosa Weber, 1º T., j. 30/12/2012).

Logo, verifica-se facilmente, então, que não há qualquer padrão seja racional ou ainda coerente para o reconhecimento do prejuízo, em verdade, o poder judiciário se vale de um modelo decisionista processual sendo totalmente desprovido de qualquer compromisso com uma fundamentação juridicamente legítima (ZACLIS, 2015). Entre os dois julgados acima, há uma grande distinção, principalmente pelo fato de ocorrer em um curto espaço de tempo, sendo na mesma Tuma da Corte Superior, sem nenhuma ou qualquer justificativa para tal, haja vista os vícios serem o mesmo em ambos os casos, aponta o comportamento arbitrário no reconhecimento das nulidades por parte do Judiciário brasileiro.

3048

Em um recente levantamento de 34 (trinta e quatro) julgados estudados, apenas 6 (seis) deles dispensaram qualquer menção a ocorrência ou não de prejuízo, os magistrados apenas se limitaram na discussão da não observância do rito processual. No estudo de casos, sendo estes contaminados de nulidades, principalmente absoluta, no total de 18% (dezoito por cento). Os ministros do STF em apenas 3 (três) julgados dos 34 (trinta e quatro) levantados para estudo, em relação ao tratamento de casos de nulidade absoluta, sentenciaram que a comprovação do prejuízo é desnecessária para o seu reconhecimento, perfazendo assim, a porcentagem de 9%. (PEREIRA, 2009).

Por outro lado, em 12 casos, o que corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) de nulidade absoluta o STF discorreu que o dano era cristalino por conta da falta de inobservância de garantias constitucionais, assim, considerou a existência do prejuízo necessária para o reconhecimento dos vícios de ordem absoluta. Na mesma toada de exigir a demonstração e comprovação do prejuízo, só que decidindo pela sua não configuração,

em 13 dos julgados, ou 38% dos casos, o STF não declarou a nulidade por entender não comprovado o prejuízo, tal qual acontece nas nulidades relativas. (PEREIRA, 2009).

Portanto, nota-se que o quadro decisório é disparatado em seu raciocínio e inesperado repleto de julgados que reconhecem determinadas nulidades, ora as refutam com fundamento na mesma apreciação. O comum nas decisões é uma aversão espontânea, irracional, uma repulsa pelas nulidades, colocando-as como o mal maior até mesmo como próprio desrespeito a forma. Para a regra do efetivo prejuízo (art. 563, do CPP), é o necessário perfeito até mesmo para reinar sobre os princípios constitucionais como ocorre em muitas decisões do Superior Tribunal Federal. (GLOECKNER, 2017).

Vejamos a seguir, julgados relacionados a matéria exposta neste artigo:

APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÂNSITO – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL – FALTA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – NULIDADE ABSOLUTA DO DECISUM – RECONHECIMENTO. A ausência de análise de tese arguida pela Defesa constitui nulidade absoluta da sentença, pois afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. NULIDADE DECRETADA.” Relator(a): Willian Campos; Comarca: Casa Branca; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/10/2015; Data de registro: 04/11/2015

3049

“APELAÇÃO – Uso de Documento Falso – Preliminar - Nulidade do feito – Cerceamento de defesa – Indeferimento de repergunta dirigida a testemunha – Indeferimento justificado - Não ocorrência – Prejuízo não demonstrado – Nulidade relativa - Preliminar rejeitada – Absolvição – Impossibilidade - Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas – Conduta dolosa do réu cabalmente demonstrada – Documento falsificado capaz de iludir o homem comum, sendo impossível se falar em crime impossível – Condenação era de rigor - Sentença mantida - Recurso defensivo improvido.” Relator(a): Edison Brandão; Comarca: Andradina; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 20/10/2015; Data de registro: 23/10/2015.

A exigência na demonstração do prejuízo consiste na necessidade de se fornecer provas materiais que possam satisfazer a demanda por justiça. Muitas vezes, quem sustenta o prejuízo não possui um único exemplo convincente que possa comprovar suas reivindicações, pois é preciso reunir uma série de evidências para demonstrar que algo realmente foi perdido ou danificado.

Compreender a importância da exigência na demonstração de prejuízos previne perdas financeiras. Quem se dá ao trabalho de documentar o dano tem a oportunidade de utilizar seu caso como ferramenta aplicável para recuperar o investimento, buscar

remuneração pelos danos causados e solicitar o reembolso. Caso contrário, a evidência não será vista como adequada, e as partes interessadas não poderão obter o que desejam.

Portanto, a demonstração do prejuízo impõe o ônus a quem sustenta a perda para fornecer provas adequadas acerca do prejuízo, bem como educar os envolvidos. No entanto, fornecer essas evidências e ensinar as pessoas sobre a lei é extremamente importante para assegurar que os direitos de cada parte sejam respeitados; caso contrário, todas as partes serão prejudicadas.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que o prejuízo efetivo é uma condição de reconhecimento de nulidade absoluta e relativa no processo penal. O prejuízo efetivo é uma das formas de invalidação de ato processual, e sua existência é essencial para a consideração deste ato como inválido. A partir destes conceitos, é possível concluir que a nulidade absoluta e relativa é um mecanismo de segurança jurídica no âmbito do processo penal e, para tanto, depende do prejuízo efetivo para seu reconhecimento.

Assim, conclui-se que não haverá nulidade absoluta ou relativa no processo penal se o prejuízo efetivo não for detectado e comprovado. Estas nulidades existem para proteger o direito penal, particularmente no que diz respeito à garantia da segurança jurídica e do devido processo legal. A análise acerca do prejuízo efetivo como condição de reconhecimento de nulidade absoluta e relativa demanda necessariamente uma análise profunda da jurisprudência no âmbito das questões práticas, pois é através dela que é possível buscar normalidade e previsibilidade no direito processual penal.

Dessa forma, para que se reconheça a nulidade tanto absoluta como relativa, é necessário a existência de um prejuízo efetivo, pois, caso contrário, não será possível processar ou condenar alguém por algum ato nulo. Está no âmbito da justiça procurar reconhecer a responsabilidade de cada ação ilegal cometida e evitar que o réu seja responsabilizado por isso. Nesse sentido, a análise do prejuízo efetivo é determinante para definir a questão da nulidade absoluta e relativa no processo penal.

Apesar de ainda existirem muitos aspectos jurídicos a serem abordados para melhor compreensão acerca da questão, é possível detalhar, de forma clara e objetiva, o que significa o prejuízo efetivo como condição de reconhecimento de nulidade absoluta e relativa no processo penal. Deste modo, a partir de diferentes interpretações da

jurisprudência, conclui-se que esse é um tema de extrema importância que trouxe grandes avanços na segurança jurídica de acordo com o direito processual.

## REFERÊNCIAS

BARCELOS, JOSÉ CLAUDIO LEÃO. **Nulidades no Processo Penal**. 2007. disponível em: <<https://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 13/05/2023.

CAPEZ, FERNANDO. **Curso de processo penal**. 19ª edição. Saraiva. São Paulo, 2012.

COSTA, THIAGO HENRIQUE REIS DE ARAÚJO. **A Regra do Prejuízo na Configuração da Nulidade no Processo Penal e sua (In)Compatibilidade com o Sistema Acusatório**. 2022. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

CUNHA, WALFREDO. **Curso Completo de Processo Penal**, 1ª ed. Editora Juspodivm. 2018

DE ORNELAS, ALAN DINIZ MOREIRA GUEDES. **Sobre o princípio *nemo tenetur se detegere* exercido pelo Poder Judiciário**. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

DOS SANTOS, FREDERICO FERNANDES. **O que são princípios? Suas fases, distinções e juridicidade**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

3051

EQUIPE LFG. **Entenda o Princípio da Instrumentalidade das Formas**. 2022. Disponível em: <<https://blog.lfg.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

GIMENEZ, RAFAELA. **NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

GRINOVER, ADA PELLEGRINI, et al. **As nulidades no processo penal**. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **NULIDADES NO PROCESSO PENAL**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO FORMULA. **Processo Penal – Conceito, finalidade e características**. 2019. Disponível em: <<https://www.institutoformula.com.br>>. Acesso em: 20/05/2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA (IDP). **Código de Processo Penal: o que é, qual a função e artigos**. 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br>>. Acesso em: 20/05/2023.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, R. B. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, RENATO BRASILEIRO. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, RENATO BRASILEIRO. **Curso de Processo Penal**, 5ª ed. Saraiva Jur. 2019.

LOPES JÚNIOR, AURY. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3ª ed., - São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR., AURY. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva. 2013;

MEDEIROS, FLAVIO MEIRELLES. **Código de Processo Penal Comentado**. 2019. Disponível em: <<https://flaviomeirellesmedeiros.com.br>>. Acesso em: 12/04.2023.

MEU SITE JURÍDICO. **O que se entende por “princípio da causalidade nas nulidades”**. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br>>. Acesso em 02/02/2023.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 8ª ed. 2011.

OLIVEIRA, EUGÊNIO PACELLI. **Curso de processo penal**. 20ª ed. São Paulo: Atlas. 2016.

OLIVEIRA, EUGÊNIO PACELLI. **Curso de processo penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

3052

PACELLI, EUGÊNIO – **Curso de Processo Penal**. 24ª edição. São Paulo: Atlas. 2020

PASCHOAL, JORGE COUTINHO. **As nulidades no processo penal e o prejuízo**. Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, 2014.

PEREIRA , Maísa Carla Borges. **DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO PREJUÍZO NAS NULIDADES ABSOLUTAS NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988**. Brasília , 2009. 75 p. Monografia (Direito) - Centro Universitário de Brasília.

PASCHOAL, JORGE COUTINHO. **O Prejuízo e as Nulidades Processuais Penais: Um Estudo à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ROGÉRIO, ISABELLE MAXIMIANO. **Da exigência de prejuízo nas nulidades do processo penal brasileiro Conteúdo Jurídico**. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

SANTOS, RAFAEL BALTAZAR GOMES. **NULIDADE ABSOLUTA E RELATIVA**. 2014. Disponível em: <<http://www.blogladodireito.com.br>>. Acesso em: 20/04/2023.

SOUZA, VITÓRIA SALAZAR. **O princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas no processo penal brasileiro.** 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em 15/05/2023.

ZACLIS, Daniel. **A REGRA DO PREJUÍZO E AS NULIDADES PROCESSUAIS: CONSTRUÇÃO DE UM MODELO RACIONAL DE APLICAÇÃO DO "NE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF" NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.** 2015. Dissertação (Direito) - Universidade de São Paulo.