



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

CLARICE RIBEIRO NOBRE

**AS NULIDADES PROCESSUAIS EM ABORDAGEM
VOLTADA AO PROCESSO DO TRABALHO**

Fortaleza-CE

2006

CLARICE RIBEIRO NOBRE

**AS NULIDADES PROCESSUAIS EM ABORDAGEM VOLTADA AO
PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia a ser apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC, sob a orientação do Professor Marcelo Pinto.

Fortaleza-CE

2006

CLARICE RIBEIRO NOBRE

**AS NULIDADES PROCESSUAIS EM ABORDAGEM VOLTADA AO
PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia a ser apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC, sob a orientação do Professor Marcelo Pinto.

Aprovada em ___/___/ 2006

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcelo Pinto
Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

À minha querida avó, Maria Susana de Lima Nobre, que tanto incentivou o crescimento, evolução e sucesso de seus netos e recentemente partiu, nos deixando com muitas saudades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe, Célia, e a meu pai, Eduardo, pelo amor, pelo exemplo e incentivo, enfim, por proporcionarem todas as condições afetivas e materiais para que eu tenha me tornado a pessoa que sou hoje e para que possa continuar caminhando e evoluindo. À minha irmã Natália, pelo exemplo de vida, de força de vontade, e por toda a orientação e conselhos úteis. Ao irmão Raul, pelo carinho e atenção, pela presença mesmo enquanto distante e pela compreensão durante essa reta final.

Agradeço a toda a minha família, avós, tios, primos e cunhados, por estarem sempre próximos, pelo apoio, torcida e alegria diante das conquistas e pelos ótimos momentos que passamos e continuamos a passar juntos.

Agradeço a meus amigos, pelo incentivo e motivação em períodos difíceis, por aliviarem minhas preocupações, por propiciarem momentos para a essencial descontração ou simplesmente por estarem por perto quando precisei, ou pela alegria durante os reencontros.

Agradeço ao NAJUC, por proporcionar grandes amizades e uma visão mais ampla e crítica da universidade, da sociedade e do Direito.

Agradeço, por fim, aos colegas da Justiça do Trabalho, pela compreensão no início, pelo reconhecimento posterior, pela amizade e companheirismo e por propiciarem o contato com o tema que deu origem a este trabalho.

RESUMO

A presente monografia analisa as nulidades processuais, sendo direcionada ao processo do trabalho. Parte de conceitos como os de ato jurídico, processo, procedimento e ato processual, abordando os planos de existência, validade e eficácia em que um ato se projeta, planos estes que não se confundem. A nulidade consiste no não atendimento aos requisitos de validade determinados para um ato. Após uma breve retrospectiva histórica, trata dos sistemas de nulidades processuais existentes e aplicados pela legislação brasileira ao longo do tempo. Em seguida, é realizada a conceituação do tema. A nulidade processual é percebida não como sanção, mas enquanto atipicidade, desconformidade de um ato com sua prescrição legal. Verifica-se no momento do surgimento do ato, e não juntamente com sua declaração posterior. Conseqüentemente, existem nulidades que nunca serão declaradas, mas permanecerão existindo. Analisa, com maior profundidade, o sistema de nulidades adotado no processo trabalhista, baseado em princípios, evitando prescrições casuístas. Os princípios funcionam como critérios para a declaração – e principalmente a não declaração – de nulidades, bem como para determinar a extensão de seus efeitos e a possibilidade de repetição, suprimimento ou retificação do ato nulo. O nulo pode gerar efeitos, o objetivo do sistema de nulidades é retirar a eficácia de atos desconformes que, não atingindo à sua finalidade, tragam prejuízos para as partes ou para o interesse público.

Palavras-chave: Nulidades processuais, processo do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ATOS PROCESSUAIS	10
1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos.	10
1.2 Processo e procedimento	11
1.3 Atos processuais	13
1.3.1 Características	14
1.4 Planos de projeção	15
1.4.1 Plano de existência	17
1.4.2 Plano de validade	18
1.4.3 Plano de eficácia.....	20
2 NULIDADES PROCESSUAIS	23
2.1 Evolução histórica	23
2.1.1 Direito Romano	23
2.1.2 Direito Germânico	25
2.1.3 Direito Estatutário	25
2.1.4 Direito Lusitano	26
2.2 Sistemas de nulidades	27
2.3 Nulidades no processo civil brasileiro.....	28
2.3.1 Regulamento 737.....	28
2.3.2 Código de Processo Civil de 1939	29
2.3.3 Código de Processo Civil de 1973	30
2.4 Conceituação	31
2.4.1 Terminologia	31
2.4.2 Natureza jurídica.....	32
2.4.3 Momento em que se configura	35
2.4.4 Irregularidade.....	37
2.5 Classificação	38
3 NULIDADES EM ABORDAGEM VOLTADA AO PROCESSO DO TRABALHO ..	41
3.1 Direito Processual do Trabalho	41
3.2 Nulidades na CLT	42
3.3 Princípios.....	44
3.3.1 Princípio da convalidação	44
3.3.2 Princípio do prejuízo	45
3.3.3 Princípio da finalidade.....	47
3.3.4 Princípio do aproveitamento	49
3.3.5 Princípio do interesse	50
3.3.6 Preclusão.....	52
3.3.7 Princípio da causalidade.....	53
3.3.8 Princípio da proteção	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

Os atos jurídicos devem atender a certos requisitos legais para sua validade. Inobservados, ocorrerá a nulidade do ato, e este poderá ter seus efeitos retirados do mundo jurídico, a depender da intensidade da violação. Aos atos processuais, como espécie de ato jurídico, aplica-se também uma teoria das nulidades, mas esta deve levar em consideração as especificidades da relação processual.

O processo, como sucessão de atos interligados e interdependentes, visa atingir a uma finalidade, qual seja, uma efetiva prestação jurisdicional. É um caminho, uma marcha para frente, conforme significado etimológico da palavra. A declaração de nulidade de algum dos atos processuais poderá ter influência sobre todos os outros que deste sejam dependentes, representando um retrocesso, contrário aos fins pretendidos pelo processo. Em conseqüência, verifica-se a preocupação em preservar a eficácia dos atos praticados, visando reduzir ao mínimo necessário a decretação das nulidades, buscando a economia, celeridade e efetividade processual.

Tal preocupação verifica-se com maior intensidade no processo do trabalho. Tendo em vista o caráter alimentar das verbas pleiteadas, torna-se necessário, mais do que no processo comum, o fornecimento de uma prestação jurisdicional rápida e efetiva. Porém, deve-se levar em conta não apenas o interesse do trabalhador, de ver reconhecido e recebido aquilo que lhe é de direito, e do Estado, através do Poder Judiciário, de solucionar com presteza os conflitos que lhe são apresentados, mas também o interesse de ambas as partes de submeterem-se ao devido processo legal, com todas as garantias a este concernentes.

Como ressalta Moniz de Aragão (1992 apud COUTINHO, 2000, p. 1):

[...] as dificuldades são grandes e pouco variam. Complexo para o legislador, que tem que elaborá-lo, e para o magistrado, que tem que aplicá-lo. Penoso para uma das partes, que vê perdido o seu esforço, e para a outra, que pode sofrer os efeitos de um ato indevido.

Para uma coerente análise das nulidades processuais, faz-se necessário o sopesamento de diversos princípios, relacionados tanto aos direitos e garantias

individuais quanto à efetividade do processo. A relevância do estudo das nulidades processuais parte da necessidade de compreensão do fenômeno para melhor aplicação da lei existente, diante das dificuldades apontadas. Nem sempre é claro o caminho a seguir em cada situação.

Como o tratamento legal das nulidades no Brasil, especialmente com relação ao processo trabalhista, é baseado em princípios e conceitos abertos, o aplicador da lei, ou seja, o magistrado, deve ter bastante conhecimento e sensibilidade para evitar a prática de injustiças, seja ao declarar, seja ao não declarar uma nulidade.

Com relação ao processo do trabalho, verifica-se, ainda, que há pouca literatura específica disponível sobre o assunto, o que amplia a necessidade de um estudo direcionado. A utilização de autores do processo civil significa não a negação da autonomia do processo trabalhista, mas a necessidade de buscar uma compreensão mais completa do fenômeno das nulidades, tendo em vista a escassez bibliográfica.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a aplicação de uma teoria das nulidades, de forma direcionada ao processo trabalhista, mas não exclusiva. Isso será levado a efeito através da delimitação dos conceitos necessários para a compreensão do fenômeno, inclusive do próprio conceito de nulidade; pela verificação de como os sistemas de nulidades evoluíram ao longo do tempo, no mundo e, especialmente, no Brasil; bem como pela análise dos princípios aplicados pelo julgador para decretar ou não uma nulidade, ou para determinar a extensão de seus efeitos.

A monografia divide-se em três capítulos. No primeiro, são abordados conceitos prévios ao de nulidade processual, de grande importância para a melhor compreensão do fenômeno, essencialmente os de atos jurídicos, processo e procedimento, atos processuais e planos de projeção (existência, validade e eficácia).

O segundo capítulo aborda a evolução histórica do tratamento das nulidades processuais, bem como os sistemas de nulidades existentes. Explicita a evolução legislativa do tema no Brasil, até os dias atuais, com relação ao processo

civil. Em seguida, determina o conceito de nulidade e a classificação adotados no trabalho, diante das várias divergências existentes entre os autores pesquisados.

O terceiro capítulo, por sua vez, traz mais forte direcionamento ao processo do trabalho. Após ressaltar as especificidades de tal ramo do Direito e explicitar o tratamento legislativo concedido às nulidades processuais pela CLT, apresenta e explica os princípios a serem aplicados, buscando mostrar a forma de aplicação e trazer exemplos relativos ao processo trabalhista.

1 ATOS PROCESSUAIS

O conhecimento dos pressupostos é de grande importância para a compreensão de suas decorrências. Portanto, antes de iniciar efetivamente o estudo das nulidades processuais, será realizada, a seguir, uma breve abordagem acerca dos atos processuais, partindo do gênero ao qual pertencem, passando pelo meio de onde emanam, seguindo por seu próprio conceito e especificidades e finalizando com seus planos de projeção.

1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos.

Nem tudo o que acontece no mundo dos fatos tem relevância para o direito. Uma folha que cai de uma árvore, uma conversa entre amigos ou o trabalho que alguém realiza limpando a própria casa são fatos naturais ou humanos, mas não jurídicos. Serão fatos jurídicos todos aqueles que interessarem ao direito, oriundos da natureza ou realizados pelo homem.

A expressão *fatos jurídicos*, em seu sentido amplo, engloba todos aqueles eventos, provindos da atividade humana ou decorrentes de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, por criarem, ou transferirem, ou conservarem, ou modificarem, ou extinguirem relações jurídicas (RODRIGUES, 2002, p. 155-156).

Os fatos jurídicos subdividem-se em fatos jurídicos *stricto sensu* e atos jurídicos. Os primeiros são aqueles que não têm a vontade humana como pressuposto. Em geral, são atos da natureza capazes de trazer repercussão jurídica. Porém, podem ter a participação humana em seu desenvolvimento, como fator secundário. Como exemplos, o nascimento, a morte, uma grande enchente, o decurso de tempo, entre outros.

Os atos jurídicos, por sua vez, são aqueles que decorrem da vontade humana. Subdividem-se, conforme doutrina civilista, em consonância com a Lei n.º 10.406/02 (novo código civil), em atos jurídicos lícitos, atos ilícitos e negócios jurídicos.

Os atos jurídicos lícitos, também chamados atos jurídicos *stricto sensu* ou meramente lícitos, são aqueles em que o agente obtém um resultado lícito, em geral vantajoso, mas não almejado. Como exemplos, a descoberta e a especificação de boa-fé. Atos ilícitos, por sua vez, são oriundos de dolo ou culpa do agente, causando dano a outrem. Seus efeitos jurídicos são indesejados, ainda que o agente tenha a intenção de praticar o ato. Como exemplo, o furto. Aquele que furta tem a efetiva intenção de ter para si aquilo que é de outrem. As conseqüências jurídicas do ato, no entanto, são diversas. Deverá o agente devolver o objeto e reparar os danos causados, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Negócios jurídicos, por sua vez, são oriundos da vontade humana, voltados ao alcance de fins determinados, efetivamente queridos pelas partes. Através destes, a lei empresta aos particulares a prerrogativa de criar relações que, se atenderem a certos requisitos, serão protegidas pelo direito. Conforme Rodrigues (2002), caracterizam-se como elementos essenciais do negócio jurídico a vontade humana, o objeto possível e a forma. São requisitos de validade a capacidade das partes, bem como sua legitimação, a liceidade do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei.

Apesar do grande desenvolvimento da teoria dos fatos e atos jurídicos no direito civil, verifica-se que ela não é exclusiva deste, mas pertencente à teoria geral do direito. Vários ramos do direito utilizam-se dos conceitos de fatos e atos jurídicos, adaptados às suas próprias especificidades. Como exemplos, o direito administrativo e o direito processual. Tendo em vista seu caráter público e sua autonomia, não é possível encaixar com perfeição os atos processuais na classificação civilista acima mencionada. Porém, não se pode negar que são todos atos jurídicos, com diversos aspectos em comum entre si.

1.2 Processo e procedimento

Processo é “a seqüência de atos, praticados pelos órgãos judiciários e pelas partes, necessários à produção de um resultado final, que é a concretização do direito, ou seja, sua realização no caso concreto e em última instância” (ROCHA, 2002, p. 217). Apresenta como características básicas a complexidade, a dimensão temporal, a interdependência entre seus atos e a progressividade.

A complexidade é decorrente da pluralidade de atos processuais. A princípio, cada processo conterà pelo menos dois atos: a postulação e a decisão. Entre estes, vários outros, necessários para, partindo do pedido, atingir o resultado final.

A dimensão temporal significa que o processo se desenvolverá, necessariamente, no tempo. Este é produtor de efeitos jurídicos, como acontece com os prazos. Mesmo que a parte deixe de praticar um ato no prazo devido, o processo prosseguirá, imputando à parte inerte a consequência jurídica devida.

A interdependência quer dizer que todos os atos do processo estão relacionados, tendo cada ato como pressuposto o antecedente e, por sua vez, sendo pressuposto do consequente, visando à produção do resultado final.

A progressividade, por sua vez, relaciona-se com o sentido do processo como uma “marcha para frente”, organizada como uma seqüência de atos, ordenada através da preclusão, evitando o retorno a etapas já ultrapassadas, visando a um provimento final.

O processo se desenvolve através de um procedimento. Apesar de bastante interligados, ambos os conceitos não se confundem. Processo é a *atividade* necessária para a produção de um resultado determinado, qual seja, a efetiva prestação jurisdicional. Procedimento é a *forma* de realização do processo no caso concreto.

É o procedimento [...] que dá exterioridade ao processo, ou à relação processual, revelando-lhe o *modus faciendi* com que se vai atingir o escopo da tutela jurisdicional. Em outras palavras, é o procedimento que, nos diferentes tipos de demanda, define e ordena os diversos atos processuais necessários. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 42).

O procedimento é constituído por normas que estabelecem o padrão de conduta que os sujeitos do processo devem seguir. Caracteriza-se pela sucessão de atos processuais, bem como de fatos jurídicos e atos materiais¹.

¹ Embora prevaleçam as declarações de vontade do órgão jurisdicional e das partes, não se pode deixar de levar em conta outras realidades que não são atos processuais, como o decurso de tempo e certas operações materiais.

1.3 Atos processuais

Os atos processuais são atos jurídicos que produzem efeitos de direito específicos em relação ao processo. Discute-se acerca da abrangência de seu conceito. Passos (2005) aponta três posições tomadas pela doutrina com relação ao tema. Para alguns, basta que o ato produza efeitos no processo para ser ato processual. Outros consideram como tal o ato praticado pelos sujeitos da relação processual. Há ainda os que exigem a prática do ato no processo.

Afirmando a insuficiência de tais conceitos, referido autor adota postura bastante restritiva, conceituando “o ato processual como aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado” (PASSOS, 2005, p. 43). Busca separar dos atos processuais aqueles que, mesmo praticados no processo, gerando efeitos para este, submetem-se a tratamento dogmático elaborado para outras espécies de atos jurídicos.

Komatsu (1991, p. 121), por sua vez, compreende que a noção de ato processual pode ser atingida através do uso da idéia de procedimento, sendo este “o ato jurídico que integra a seqüência procedimental”. Os atos processuais são interdependentes, pertencendo a uma cadeia em que cada ato depende de um precedente e supõe um subsequente, à exceção do primeiro e do último.

Cada ato resulta, em relação às partes, de faculdade, direito ou um ônus, oriundos de regras permissivas. A parte poderá praticar ou não determinado ato, sujeitando-se às conseqüências determinadas legal ou judicialmente. Quanto ao juiz e seus auxiliares, o ato se origina de um poder-dever. O juiz tem ao mesmo tempo o poder e o dever de dirigir o processo, determinando a prática dos atos necessários para o provimento final. Atenderá, portanto, a normas permissivas e imperativas.

Questiona-se acerca da relevância da vontade na prática dos atos processuais. Nos atos jurídicos de direito material, verifica-se que o elemento volitivo é essencial para sua validade, sendo causas de anulação as circunstâncias que interfiram na liberdade da vontade (por exemplo, o erro, o dolo, a coação, a lesão, entre outros). Os agentes negociam visando a um fim por estes determinado, oriundo de suas vontades.

Komatsu (1991) afirma que, por ser o ato processual espécie da categoria ato jurídico, deverá contar com uma manifestação de vontade. Ao praticar um ato, de forma consciente e voluntária, o agente concorda com a forma de exteriorização estabelecida pela lei processual. Segundo Liebman (1985 apud KOMATSU), trata-se de uma vontade bastante genérica, de importância secundária, que consiste na simples consciência de realizar o ato. O efeito já está determinado em lei. Poderá ser interpretado o significado da declaração de vontade, mas, se o ato cumprir as formalidades devidas, terá efeitos independentemente da intenção íntima do agente.

Passos (2005) defende a irrelevância da vontade para a validade dos atos processuais. As partes praticam os atos, ou se omitem, mas a finalidade e os efeitos produzidos serão determinados pela lei. O juiz e seus auxiliares, por sua vez, agem em cumprimento de um poder-dever de ofício que têm para com o Estado e com as partes. A vontade expressa e os efeitos gerados são os contidos na lei.

Não se pode negar que há um componente de vontade na prática de um ato processual, como em qualquer ato humano. A parte reclamada pode, por exemplo, escolher não apresentar contestação ou não comparecer à audiência. Sofrerá, porém, as severas consequências legais de sua omissão. Os efeitos jurídicos independem da vontade do agente. Em consequência disso, os vícios de vontade são, via de regra, irrelevantes para o problema da perfeição ou imperfeição do ato.

1.3.1 Características

Os atos processuais apresentam características que lhe são peculiares, decorrentes de seu papel de formação do processo. Eles não devem estar sujeitos a cláusulas acidentais, termo, condição ou outros eventos externos, tendo em vista a exigência de certeza e a finalidade do processo. Podem, porém, existir atos processuais condicionados, impropriamente falando, desde que tal condição se refira a evento interno do próprio processo. Como exemplo os pedidos sucessivos, em que o autor requer se seja deferido A, ou, se não for possível, que seja deferido B. Também a contestação em que se alegam questões preliminares extintivas do processo, e questões de mérito. A análise das questões de mérito ocorrerá apenas no caso de serem rejeitadas as preliminares.

Os atos processuais não se apresentam isoladamente, mas coordenados no procedimento a outros atos. Sozinhos, não produzem efeitos jurídicos relevantes. Apesar de cada ato ter requisitos próprios, sua validade depende da integração ao procedimento, da realização no momento oportuno e da validade e regularidade do próprio procedimento. Ligam-se e realizam-se visando à consecução de um ato final, qual seja, um provimento jurisdicional que solucione o litígio entre as partes. Seus efeitos não são autônomos, mas inerentes ao próprio procedimento, influenciando, direta ou indiretamente, o conteúdo e os efeitos do ato final. Em decorrência disso, são os atos processuais interdependentes.

O procedimento é delimitado por dois atos fundamentais, situados no início e no fim do processo: o pedido das partes e a sentença do juiz. Os atos praticados neste intermédio visam instruir, preparar a decisão. Conseqüência importante está em que a nulidade do ato inicial não o priva totalmente de efeitos: apesar de não ser possível uma decisão sobre o mérito, haverá outra, completamente válida, limitando-se a declarar a nulidade do procedimento e a impossibilidade do julgamento de mérito.

Sofrem os atos processuais, com bastante intensidade, os efeitos da inércia da parte. O processo deve caminhar para frente, não sendo cabível aguardar por muito tempo a manifestação das partes. Daí a necessidade de estipulação de prazos para a prática dos atos. Não será possível, em geral, retornar a uma etapa anterior, seja para repetir um ato, seja para praticar um ato que deixou de ser cumprido por inércia. Poderá haver retorno apenas se o processo não tiver seguido seus trâmites corretamente.

1.4 Planos de projeção

Os atos jurídicos, bem como os atos processuais, podem existir no mundo jurídico, ser válidos, por estarem em conformidade com os requisitos legalmente estabelecidos, e ter eficácia, por gerarem os efeitos a que foram destinados. É essa a situação ideal, esperada. Porém, é possível que falte ao ato algum dos elementos essenciais que possibilitem sua existência como tal. Entre os atos existentes, nem todos são capazes de produzir os efeitos previstos, sendo, portanto, ineficazes. Da mesma forma, pode um ato não atender aos requisitos legais para sua validade.

Verifica-se, portanto, que um ato jurídico deve ser examinado em três planos de projeção, quais sejam, existência, validade e eficácia². Para explicitar a diferenciação entre referidos planos, Dall’Agnol (1989) traz o clássico exemplo do testamento. A mera intenção de testar não consiste em ato jurídico. A partir do momento em que a intenção consubstancia-se em declaração de vontade, ou seja, quando o testador elabora um documento destinado a produzir efeitos jurídicos, o ato existe. Porém, apenas será válido se atender a requisitos, tais como a capacidade do testador, a licitude do objeto e a forma prescrita. Mesmo assim, terá sua eficácia apenas quando ocorrer o falecimento do agente.

Com relação aos atos processuais, o mesmo autor (1989), exemplifica através do edital. Um mero rascunho não tem existência jurídica. A partir do momento em que o edital é elaborado com a finalidade de publicação, passa a existir, devendo atender aos requisitos do art. 232 do CPC para sua validade. Todavia, sua eficácia dependerá da juntada aos autos de um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio afixado no átrio do fórum³.

A doutrina discute se a aplicação dos planos de projeção é ou não sucessiva. Há concordância no sentido de que não se pode cogitar de validade ou de eficácia quanto a atos inexistentes. Dall’Agnol (1989) considera que há sucessividade, ou seja, que a análise da eficácia deve ser posterior à da validade. Coutinho (2000, p. 39), adverte que “a divisão, por óbvio, tem cunho eminentemente didático, não implicando necessariamente a sua configuração em momentos distintos e sucessivos”. Komatsu (1991) enumera situações em que um ato jurídico é válido e ineficaz, ou inválido e eficaz. Diante do exposto, conclui-se que não há sucessividade, mas interdependência entre os planos de validade e eficácia.

² Discordando, Passos (2005, p. 127) aconselha “[...] que as noções se restrinjam a duas, ambas representando formas de ineficácia, que é o gênero, no qual se contêm: inexistência e nulidade. Pela *inexistência*, o ato é ineficaz desde sua origem, porque carecedor dos elementos que permitiriam sua reconhecibilidade como ato processual de determinado tipo. A *nulidade*, diversamente, é sempre o resultado de um pronunciamento judicial sancionatório, alicerçado na atipicidade relevante do ato, pelo que dele se retira a eficácia.”

³ No processo trabalhista, em que se verifica com grande frequência a publicação dos editais apenas no órgão oficial, faz-se desnecessária a juntada posterior de cópia, bastando a certificação das datas de publicação e circulação do Diário Oficial respectivo.

1.4.1 Plano de existência

Nem tudo o que ocorre no mundo dos fatos interessa ao direito. Para o ingresso de um ato no mundo jurídico, faz-se necessária a sua previsão em uma norma jurídica vigente e eficaz, incidente sobre o mesmo. O ato terá sua existência, juridicamente falando, se contiver os elementos essenciais ou nucleares previstos na norma. Tais elementos podem ser endógenos, referentes a fatores originados no próprio ato, ou exógenos, oriundos de fatores externos e anteriores ao ato.

É de grande relevância o estudo acerca da inexistência jurídica. Pontes de Miranda (1974 apud DALL'AGNOL, 1989, p. 18) adverte que “a categoria do inexistente é ineliminável, porque o mundo jurídico não abrange todo o mundo fático, nem se identifica com ele”. Entre os civilistas, porém, a questão é controvertida. Na teoria dos atos e negócios jurídicos, é bastante evoluída a distinção entre atos anuláveis, que podem ser convalidados ou anulados, e atos nulos, insanáveis. Como a categoria das nulidades absolutas pode ser aplicada aos atos e negócios jurídicos inexistentes sem maiores prejuízos, parte da doutrina acredita ser desnecessária a distinção entre nulidade e inexistência⁴.

No campo do direito processual, conforme Passos (2005), a categoria dos atos inexistentes é quase unanimemente aceita, por sua evidente utilidade prática. Enquanto o direito material predetermina apenas o que é permitido e o que é proibido, deixando amplo campo para a autonomia da vontade, o direito processual estabelece formas, sujeito, objeto, circunstâncias e finalidade pré-determinados. Sendo o processo uma seqüência lógica de atos, deve apresentar meios para retirar qualquer possível aptidão para produzir efeitos jurídicos de um não-ato, ou seja, de um ato que não existe como tal, apenas aparenta.

O ato inexistente diferencia-se do ato nulo por faltarem ao primeiro elementos essenciais, deduzidos do sistema jurídico, indispensáveis para sua caracterização enquanto ato jurídico. Com relação ao segundo, estão ausentes requisitos de validade, que possibilitam seu fiel cumprimento.

⁴ Gomes, Orlando ([19--] apud PASSOS, 2005, p. 90), “depois de mostrar as dificuldades práticas que se antepõem a uma precisa discriminação dos elementos de fato que constituem os pressupostos da natureza do ato – cuja falta acarretaria a sua inexistência – e reduzi-los simplesmente à vontade e ao objeto, conclui por demonstrar que até estes se integram na figura da nulidade, carecendo o conceito de inexistência de utilidade razoável.”.

Para uma delimitação do plano de existência, faz-se necessário definir o que são elementos essenciais, que presentes tornam um ato jurídico e ausentes o tornam não-jurídico, inexistente para o Direito. Komatsu (1991) indica como essenciais os elementos intrínsecos (constitutivos), quais sejam, a forma e o objeto, bem como os elementos extrínsecos (pressupostos): agente, lugar e tempo⁵. Barbosa Moreira (1993 apud COUTINHO, 2000) afirma que os elementos essenciais variam de ato para ato, sendo possível, porém, uma formulação genérica, envolvendo o sujeito que pratica o ato, o objeto sobre o qual o ato incide, seu conteúdo e forma.

Redenti (1939 apud PASSOS, 2005, p. 97-98) adverte que não se pode estabelecer uma fórmula geral para determinar quais elementos são reclamados para a existência, validade e eficácia de um ato processual.

[...] cumpre pesquisá-los caso a caso, ato por ato, segundo sua função e segundo os elementos ou os requisitos do ato resultem indispensáveis para tal função ou apenas sejam reclamados para seu correto, leal e eficaz desenvolvimento.

Realmente a análise de quais elementos são essenciais para um ato processual deve ser efetivada na prática, mas é possível apontar elementos comuns a todos os atos, como o sujeito, o objeto e a forma. Ausente um destes, ocorrerá a inexistência jurídica do ato.

1.4.2 Plano de validade

O ordenamento jurídico autoriza as partes e, no processo, também o juiz, a criar direitos e obrigações, alterar situações jurídicas, permitir o exercício de faculdades e criar ônus, ou seja, a praticar atos que poderão ter grande repercussão nas relações. Em virtude disso, procura estabelecer certas garantias quanto à formação desses atos, no interesse das partes, de terceiros e de toda a ordem jurídica, entre elas, a determinação dos requisitos de validade.

⁵ Para Komatsu (1991, p. 33), “sem os citados elementos (agente, forma, objeto, lugar e tempo), qualquer fato jurídico torna-se impensável. Basta a falta de um deles para inexistir o fato, o ato ou o negócio jurídico e até a relação processual. Precisando mais as situações: a) se faltarem os elementos tempo e espaço, não há sequer fato jurídico; b) sem agente, poderá haver fato, mas não ato jurídico; e c) e finalmente, sem circunstâncias negociais, forma ou objeto, poderá haver fato ou ato jurídico, mas não negócio jurídico.”.

Nem todo ato ou fato reconhecido pelo ordenamento jurídico comporta análise de validade. Não há que se cogitar de nulidade de um ato ilícito, oriundo de infração à norma. Seria um contra-senso afirmar, por exemplo, que uma colisão de carros foi nula. Da mesma forma ocorre quanto aos fatos naturais, ainda que tenham repercussão no mundo jurídico, como o nascimento, a morte, uma enchente ou o decurso do tempo.

Somente os atos jurídicos em que é relevante a vontade humana, voltada a atingir uma finalidade específica (atos jurídicos em sentido estrito ou negócios jurídicos) passam pelo plano da validade, sendo submetidos à triagem entre o que é perfeito e o que contém vício.

Será válido o ato ou o negócio formado em conformidade com as regras jurídicas, em atendimento aos requisitos, ou seja, aos “caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do ato ou do negócio, para que este seja válido” (KOMATSU, 1991, p. 34). Ao contrário dos elementos de existência, substantivos, intrínsecos ao próprio ato, os requisitos de validade caracterizam-se como adjetivos, estabelecidos pela lei ou deduzidos do ordenamento jurídico, que asseguram a regularidade da formação do ato.

Questiona-se na doutrina quais seriam esses requisitos. Para Komatsu (1991), a cada elemento correspondem requisitos que devem ser observados para a validade do ato. A vontade do agente deve ser resultado de um processo volitivo, querida com plena consciência, escolhida com liberdade e declarada sem má-fé. O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável. A forma será livre, ou, caso a lei prescreva uma forma definida, esta deve ser observada. O agente deverá ser capaz e legitimado para o ato. O tempo deverá ser o tempo útil, e o lugar, o apropriado.

Coutinho (2000, p. 51-52) afirma que diversos autores insistem na utilização de conceitos próprios do direito civil para aplicação às nulidades processuais, alegando que se trata de um assunto pertinente à teoria geral do direito. Discorda, ressaltando que:

Não se pode relegar a própria autonomia do direito processual em relação ao direito material e as implicações dela decorrentes. Os requisitos dos atos jurídicos em geral ou atos jurídicos privados efetivamente não servem para

explicar a invalidade no campo processual do trabalho, como tampouco são adequados ao direito do trabalho.

Não se deve desprezar a importância dos conceitos de sujeito, objeto e forma para o estudo das nulidades processuais. Porém, tendo em vista a autonomia, o caráter público e as características próprias do direito processual, tais conceitos não podem ser aplicados em sua totalidade. O descumprimento da forma, por exemplo, se prescrita sem cominação de nulidade, não invalidará o ato processual que tiver atingido sua finalidade. O vício de vontade, por si só, não implicará em anulabilidade. Os atos processuais devem ser analisados de forma diversa dos atos negociais, inclusive quanto à sua validade.

1.4.3 Plano de eficácia

A eficácia caracteriza-se como a efetiva produção de efeitos. O plano de eficácia não se refere à eficácia prática, mas à jurídica e, principalmente, à eficácia própria e típica, ou seja, a produção dos efeitos objetivados pela declaração de vontade ou legalmente previstos.

A análise da eficácia depende da existência jurídica de um ato. Porém, independe da validade. Quanto aos fatos jurídicos *stricto sensu*, basta que existam. Do plano da existência entram diretamente no da eficácia, sem cogitação de validade. Não podem, por sua própria natureza, estar sujeitos a condições, termos, nada que atue em sua eficácia. Os atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos passam pela análise da validade. Porém, apesar de opiniões dissonantes de notáveis juristas, não há que se confundir validade com eficácia⁶, nem estabelecer uma como pressuposto da outra⁷. Existem atos válidos ineficazes, bem como atos nulos que geram efeitos.

A doutrina diverge quanto à conceituação de eficácia, especialmente no âmbito do direito administrativo⁸. Para uma corrente, eficácia é a aptidão de um ato

⁶ Passos (2005) discorda, considerando que a invalidade e a inexistência são espécies do gênero ineficácia.

⁷ Dall'Agnol (1989) defende a sucessividade entre os planos de existência, validade e eficácia. Para ele, a cogitação acerca da eficácia depende da prévia análise da validade.

⁸ Para Wambier (1997, p. 125), “[...] o direito administrativo apresenta, nos dias atuais, marcada tendência a tornar-se um dos ramos base, senão o *ramo base*, do direito público infraconstitucional, em decorrência, talvez, da hipertrofia do Poder Executivo. [...] se concebem construções jurídicas,

para a produção de seus efeitos típicos. Para a outra, consiste na efetiva produção, irradiação dos efeitos previstos⁹. Afonso da Silva (1982 apud WAMBIER, 1997) assinala ter o termo os dois conceitos mencionados, sendo o primeiro jurídico e o segundo sociológico. Em um texto não convém a utilização do mesmo termo para significados diversos. Portanto, neste trabalho será adotado o conceito mais próximo do sentido comum da palavra e que mais se adequa às posições tomadas, qual seja, o que atribui à eficácia a efetiva realização dos efeitos visados pelo ato.

“Efeito jurídico é toda mudança de uma situação precedente, isto é, toda diferença entre uma situação jurídica preexistente e uma outra sucessiva” (KOMATSU, 1991, p. 37). Todo ato jurídico lícito tem a finalidade de gerar efeitos determinados, constituindo, extinguindo ou modificando direitos, poderes, vínculos, ou seja, alterando de alguma forma a realidade jurídica.

O ato nulo pode gerar efeitos, ainda que não sejam os visados pelo agente ou pela norma. Um ato processual nulo trará efeitos e conseqüências jurídicas típicas até que seja desconstituído. A necessidade de desconstituição do nulo surge exatamente para evitar que este produza os efeitos programados para os atos válidos.

Com a constatação de que muitas vezes o ato nulo gera efeitos na prática [...] e que o nulo será, inclusive convalidado pela coisa julgada, máxime quando escoado o prazo para ação rescisória, chega-se a afirmar que não existe ato inválido totalmente ineficaz (COUTINHO, 2000, p. 64-65).

Liebman (1984 apud COUTINHO, 2000) afirma que o ato processual nulo sempre apresenta um efeito, qual seja, o de conduzir o processo à sua inevitável extinção. Será eficaz, porém, não o ato que produzir quaisquer efeitos, mas aquele que gerar os efeitos previstos. Porém, mesmo nesse sentido, verifica-se a possibilidade de eficácia de um ato inválido.

Poderá um ato válido ser ineficaz, pela falta de um elemento integrativo à sua plena eficácia, seja oriundo da vontade das partes (termo ou condição), seja estranho àquela vontade. Poderá, da mesma forma, não ter eficácia plena, não ser

dentro do direito administrativo que, na verdade, deveriam ampliar seu espectro de abrangência a todos os outros ramos de direito público”.

⁹ Komatsu (1991) indica como adeptos da primeira corrente de Valles (1917), Miele (1945), Massimo Severo Giannini (1970) e Cretella Júnior (1977). Seguem a segunda corrente Codacci-Pisanelli (1939), Pontes de Miranda (1954) e o próprio Komatsu, entre outros.

oponível a terceiros. Como exemplo no campo processual, a penhora de imóvel sem averbação no cartório de registro de imóveis competente, inoponível contra terceiros de boa-fé¹⁰.

Em regra, os atos jurídicos são existentes, válidos e eficazes. Todavia, é das exceções que surgem as maiores dúvidas e questionamentos. Daí a grande importância do estudo das nulidades processuais, desenvolvido a seguir.

¹⁰ STJ, REsp 724687 / PE, in www.stj.gov.br.

2 NULIDADES PROCESSUAIS

2.1 Evolução histórica

O Direito que existe hoje é produto de uma lenta evolução. Para melhor compreender os fenômenos atuais, é importante verificar de que forma se deu tal evolução ao longo da história. Será realizada, a seguir, uma superficial abordagem histórica do direito aplicável às nulidades dos atos processuais.

2.1.1 Direito Romano

A princípio, a fonte mais importante do Direito romano era o costume não escrito. Com o advento da Lei das XII Tábuas, surge também a primeira jurisprudência, elaborada pelos colégios dos pontífices, reduzindo o predomínio do costume. O processo deveria seguir diversas formalidades. As palavras e gestos utilizados eram prefixados e, inobservados, ou ocorrendo qualquer defeito, seria possível alegar nulidade. Tanto a validade quanto a nulidade operavam de pleno direito, não dependendo de ação para sua decretação.

O Direito romano clássico tem início por volta de 367 a.C., com o surgimento dos pretores, uma nova magistratura patrícia que desempenharia papel importante na formação do Direito. A concepção rigorosa e formal do Direito vigente vai, aos poucos, sendo atenuada através de decisões baseadas na justiça e na equidade. Nesse momento surge o conceito de nulidade como sanção.

A declaração de nulidade poderia ser requerida pelo vencido, após a sentença, na *actio judicati* (processo onde ocorria a execução). Para isso, o devedor prestaria caução e correria o risco de ser condenado no dobro do valor caso a primeira sentença fosse julgada válida. Poderia este, também, se antecipar à *actio judicati* e promover a *revocatio in duplum*, ação revocatória por nulidade, que também geraria a condenação em dobro em caso de improcedência. Em ambos os casos, a revogação do julgado dependeria da ausência dos pressupostos processuais, e não da injustiça ou de questões de mérito.

A sentença poderia ser anulada, também, através da *restitutio in integrum*, ação destinada a eliminar os efeitos prejudiciais de atos formalmente válidos, incluindo atos civis e processuais, sempre que, através da eqüidade, compreendesse o pretor que havia motivos para tal anulação.

No período republicano, a sentença era perfeita, sujeita a correção apenas em caso de nulidade ou com fundamento na eqüidade. Posteriormente, no direito imperial, surge a *appellatio*, remédio contra a injustiça substancial de sentença. Difere esta da *restitutio in integrum*. Enquanto a apelação corrige a injustiça do julgamento, levando-se em consideração a lei, a restituição corrige o excessivo rigor da lei face aos fatos da causa.

No Direito romano não havia nítida separação entre Direito substancial e material, implicando na extensão à sentença de conceitos inerentes a atos e contratos de Direito privado. Isso pode ser verificado pela aplicação ao campo processual de institutos como a *restitutio* e a nulidade, surgidos para disciplinar atos jurídicos materiais.

Não eram diferenciados os conceitos de anulabilidade, nulidade absoluta ou inexistência jurídica. Havia a sentença válida e a inválida, ou melhor, a existente e a inexistente, visto que a expressão nulidade representava uma não-sentença, a negação de toda a sentença desde o início. Não existindo sentença, não haveria coisa julgada.

A nulidade, na origem, referia-se apenas a vícios processuais, de atividade e não de julgamento. Durante a república, a injustiça da sentença, a princípio, não gerava sua invalidade. Porém, a validade deveria ser considerada quando a injustiça se referisse não a questão de fato, mas a questão de direito.

No direito imperial nasce a apelação e a conseqüente distinção entre sentenças apeláveis ou nulas. A apelação era o pedido de um novo julgamento, independente de nulidade. Caso não fosse interposta em um prazo determinado, a sentença se tornaria definitiva.

O surgimento da apelação teve grande influência no âmbito das nulidades. Algumas causas de nulidade foram transformadas em apelabilidades e começou-se a admitir a possibilidade de alegação de nulidade por meio da apelação. Porém, a não alegação não geraria preclusão, visto que a desconstituição

poderia ocorrer a qualquer tempo. Não havia, no Direito romano, convalidação da sentença nula.

2.1.2 Direito Germânico

No Direito germânico, a sentença, pronunciada pelo presidente da assembléia judiciária, não poderia ser impugnada. Era possível impedir a formação de uma sentença injusta antes que a autoridade se manifestasse sobre o parecer dos juízes populares, mas não posteriormente, visto que a proclamação do presidente gerava verdadeiro e próprio preceito de lei. O poder de julgar acumulava-se com o de legislar.

Eram desconhecidos os conceitos de nulidade e de apelabilidade da sentença, vista como expressão irrevogável da soberania popular, tendo sua autoridade equiparada à da lei.

Com as leis visigóticas, surgem procedimentos para anular sentenças injustas ou emanadas de juiz suspeito (que julgou mal por corrupção). A expressão nulidade, negativa de validade, não tinha o mesmo sentido do Direito romano, em que significava inexistência. Não havia nulidade de pleno direito, mas anulabilidade, requerida pela parte prejudicada. A decretação da nulidade gerava conseqüências penais e/ou disciplinares para o julgador.

As leis longobardas admitiam que a sentença fosse plenamente válida, salvo se fosse atacada por via de reclamação ao rei. Não havendo reclamação, quaisquer vícios seriam consolidados.

Do confronto e interseção entre o Direito romano e o germânico, durante a Idade Média, surge o Direito estatutário.

2.1.3 Direito Estatutário

O Direito estatutário passou a ser adotado, a partir do século XII, nas legislações italianas, se estendendo por toda parte. Consistia em costumes, predominantemente escritos em regulamentos ou estatutos. Com relação às nulidades, baseou-se em dois sistemas diversos. O sistema romano dividia os vícios

de uma sentença em *errores in procedendo*, capazes de gerar a nulidade do julgado independentemente de algum ataque, e *errores in iudicando*, a serem solucionados através da apelação. O germânico, por sua vez, considerava que os vícios do processo não implicariam, *de per si*, em nulidade da sentença. Esta poderia ser desconstituída através de reclamação feita pelas partes, caso contrário, seria perfeita.

Da fusão de ambos os sistemas, permaneceu o princípio romano de que os vícios teriam natureza e gravidade diversas, devendo, portanto, ser impugnados de formas diversas, e o princípio germânico de que a sentença viciada geraria efeitos, salvo se impugnada pelas partes.

Decorrido o prazo para apelar, não mais se poderia alegar a injustiça de uma sentença. Porém, restava aberto um prazo maior para a interposição da *querela nullitatis*, em caso de nulidade. Passado este, todos os possíveis vícios da sentença consideravam-se sanados.

A doutrina medieval, por seu apego ao Direito romano, persistia na idéia de que a sentença nula era juridicamente inexistente, e independia de impugnação, apesar da concepção diversa apresentada pelos estatutos. Posteriormente, reconhecendo a necessidade de desconstituir a sentença, a doutrina menciona a *actio nullitatis*, idêntica à proposta para a anulação de um contrato.

Com base nessas duas concepções, passa-se a admitir que existem vícios insanáveis, impugnáveis a qualquer tempo (por exemplo, em sede executiva), e vícios sanáveis, denunciáveis apenas dentro de um prazo determinado. Surge, daí, a distinção entre nulidades e anulabilidades.

2.1.4 Direito Lusitano

O Direito lusitano, de forte inspiração romana, diferenciava a apelabilidade da nulidade, implicando esta última em revogabilidade a qualquer tempo e inexequibilidade, como se a sentença não tivesse sido proferida. O termo nulidade era utilizado no sentido de inexistência. As causas eram pré-determinadas em lei. Nas Ordenações Afonsinas, seria nenhuma a sentença:

[...] dada sem a citação da parte; a dada contra outra sentença anterior; a dada por juiz peitado; a dada por prova falsa de propósito contra o ausente; a dada por apenas alguns e não por todos os juízes delegados; a dada por juiz incompetente no todo ou em parte; a dada contra o Direito expresso. (KOMATSU, 1991, p. 73).

As Ordenações Manuelinas incluíram a sentença dada por falsa prova, independentemente da presença ou ausência do vencido. Nas Ordenações Filipinas, é acrescida a hipótese de testemunho ou testamento dado por menor de 14 anos, e a referência à ofensa contra as Ordenações ou contra Direito expresso é feita com mais ênfase. A apelação não convalida a inexistência. Porém, se o julgamento for contra o direito da parte, e não contra o Direito expresso, a sentença será válida e fará coisa julgada.

2.2 Sistemas de Nulidades

A atribuição de nulidade (ou inexistência) a todo ato processual praticado irregularmente abriu espaço para a malícia e má-fé, causando situações de verdadeira injustiça. Muito se discutiu na doutrina sobre a melhor forma de tratar as nulidades, sendo implantados alguns sistemas, fixados, segundo Komatsu (1991) em duas linhas principais: sistemas rígidos, que indicam especificamente quais as causas de nulidades, e sistemas genéricos, que trazem fórmulas abertas e deixam ao intérprete o papel de adaptá-las ao caso concreto. Enquanto os primeiros podem impedir a decretação de nulidades manifestas, os segundos possibilitam a multiplicação de hipóteses, a critério do julgador, implicando em risco à celeridade processual.

Komatsu (1991) destaca quatro sistemas: o formalista, o judicial, o legalista e o da legalidade instrumental. O primeiro, adotado no Direito romano, já abordado anteriormente, considera as formas sacramentais e solenes, sendo causa de nulidade qualquer infringência a estas.

O segundo sistema, judicial, adotado no Direito alemão e inglês, deixa a critério dos tribunais apreciar as conseqüências dos vícios das formas. O juiz desempenha papel ativo e importante, decretando as medidas que considerar necessárias para o prosseguimento do processo. A grande flexibilidade do sistema,

apesar de permitir uma maior adequação ao caso concreto, deixa o processo ao arbítrio do julgador, além de gerar indeterminação e conseqüente insegurança para as partes.

O sistema legalista surge como forma de evitar o arbítrio do juiz. Apenas admite como nulidades as previstas em lei (*pas de nullité sans texte*¹¹). Depende de uma lei particularmente bem escrita, o que dificilmente ocorre, levando-se em conta ainda que, com a evolução das relações sociais, novas situações vão surgindo, tornando insuficiente mesmo uma lei hipoteticamente completa na época de sua elaboração. Além disso, ao retirar do julgador qualquer possibilidade de apreciação, torna a nulidade automática, mesmo quando não convier a ninguém sua decretação.

O sistema legalista instrumental, por sua vez, preconiza que não há nulidade sem prejuízo¹². Se o ato atingir sua finalidade, será válido. A noção de prejuízo pode ser observada tanto como condição de existência quanto como condição de reconhecimento da nulidade. No primeiro caso, funciona como parâmetro para determinar a nulidade de um ato não prescrita em lei. No segundo caso, busca atenuar a prescrição legal, autorizando o juiz a não pronunciar a nulidade nas hipóteses legais quando ausente o prejuízo.

Coutinho (2000) aponta, ainda, o sistema legalista misto, que apresenta ao mesmo tempo nulidades expressas e implícitas.

2.3 Nulidades no Processo Civil Brasileiro

2.3.1 Regulamento 737

O Direito processual civil brasileiro surge com o Decreto republicano de nº 763, de 1890, que determina a aplicação do Regulamento de nº 737, de 1850 às causas cíveis em geral. Anteriormente, era aplicada no Brasil a legislação portuguesa¹³.

¹¹ Não há nulidade sem texto.

¹² *Pas de nullité sans grief*.

¹³ Título XX do Livro Terceiro das Ordenações Filipinas, com as modificações promovidas pelas leis posteriores.

Referido regulamento, cujas normas apresentavam grande influência do Código de Napoleão, especificava casuisticamente as formalidades essenciais do processo e da sentença. As nulidades decorrentes do não atendimento à forma prescrita poderiam ser alegadas a qualquer tempo, e seus efeitos retroagiriam à data da prática do ato. Não poderia o juiz determinar o suprimento dos atos irregulares: apenas as partes poderiam ratificá-los (art. 674).

Carvalho de Mendonça (1938 apud COUTINHO, 2000, p. 252-253) comenta que o acentuado formalismo trazia situações de grande injustiça. “[...] a maior calamidade desse aferro às fórmulas é o prejuízo ao direito das partes, pasmadas muitas vezes de verem perdida por nulidades fúteis a ação em que provaram perfeitamente sua intenção”.

Havia a diferenciação entre nulidades de pleno direito e dependentes de rescisão (arts. 683 a 686); nulidades virtuais e textuais (art. 682); e entre nulidades absolutas e relativas.

Coutinho (2000) ressalta que o Regulamento já adotava, em seus artigos 675 e 676, os princípios da finalidade da lei e do prejuízo.

2.3.2 Código de Processo Civil de 1939

O Código de Processo Civil de 1939 surge trazendo grandes inovações no campo das nulidades. Descartando a discriminação casuística, traz algumas situações em que a nulidade deve ser declarada¹⁴, mas sem se propor a esgotar o assunto. Na sistematização do tema, predominam as idéias de finalidade (art. 273, I), prejuízo (art. 278, § 2º) e repressão ao dolo processual (art. 277, parágrafo único).

Será válido um ato processual que, praticado de forma diversa da prescrita, atingir à sua finalidade. Da mesma forma, não se anulará um ato que não gere prejuízo às partes apenas por infringir a uma formalidade. A repressão ao dolo processual surge, por outro lado, para penalizar aquele que se utiliza de meios maliciosos para retardar o processo, deixando de alegar nulidade oportunamente.

¹⁴ Como exemplo, o art. 84, que declara nulos os atos realizados com preterição das formalidades previstas nos arts. 80 a 82, referentes à representação das partes.

É instituído o despacho saneador, ocasião em que o juiz saneia invalidades, retifica meras irregularidades ou supre omissões, para possibilitar o exame de mérito. Surge, também, o princípio do aproveitamento dos atos. Ocorrendo a nulidade de um ato, o juiz não anulará todo o processo, mas apenas os atos que forem dependentes daquele.

O legislador afastou-se do sistema formalista, adotado anteriormente, em que a não observância da forma prescrita sempre gerava nulidade. Não seguiu, porém, o sistema judicial, em que a definição das formas fica ao arbítrio do juiz. Tampouco adotou o sistema de que não há nulidade sem expressa previsão legal (*ne pas de nullité sans texte*).

Foi adotado um sistema de nulidades não-complexo, com conceitos, categorias e princípios próprios, apesar de ainda influenciado por regras civilistas. O código não nega a importância das formas, em seu papel de trazer segurança e afastar o arbítrio exclusivo do juiz. Porém, evita o formalismo exacerbado, a supervalorização da forma com relação ao conteúdo e à finalidade. O sistema é o legalista misto, em que existem nulidades cominadas e outras dedutíveis do sistema, mas que não podem ser alegadas se não houver prejuízo (*ne pas nullité sans grief*).

2.3.3 Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 não altera os princípios referentes às nulidades processuais. Coutinho (2000) aponta várias críticas feitas pela doutrina, especialmente com relação à insuficiência e falta de clareza da regulamentação. Para Tornaghi (197_ apud COUTINHO, 2000), o código não aproveitou as conclusões a que a doutrina chegou sobre o assunto e enseja mal-entendidos.

Gonçalves (1993 apud MACIEL JÚNIOR, 2002) ressalta que, apesar de algumas impropriedades lingüísticas do legislador, houve o aspecto positivo de se promover a uniformidade no tratamento legal das nulidades processuais.

O código contempla três espécies de atos com relação à forma: os que não dependem de forma determinada e, portanto, não são suscetíveis de verificação da validade; os que têm forma determinada, mas que podem ser praticados de outra

forma se atingirem sua finalidade; e aqueles que têm cominada a nulidade caso não atendam à forma prescrita (GONÇALVES, 1993 apud COUTINHO, 2000).

O despacho saneador perde a função de retirar do processo seus vícios e irregularidades, que serão depurados desde a petição inicial. Passa a ser o despacho que, declarando o processo livre desses mesmos vícios, fixa os pontos controvertidos, decide as questões processuais pendentes e dá início à fase probatória.

O tratamento das nulidades pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT será abordado no capítulo seguinte.

2.4 Conceituação

Um dos problemas mais graves enfrentados durante o estudo das nulidades processuais na atualidade é a falta de uniformidade entre os conceitos. Conforme mencionado anteriormente, no Brasil, a lei não produziu um sistema de nulidades claro e coerente, deixando a cargo da doutrina tal sistematização. Os doutrinadores divergem quanto a aspectos importantes, apresentando diferentes concepções ou diversas denominações para o mesmo fenômeno. A seguir, serão abordados os pontos de confluência e, principalmente, de divergência doutrinária, buscando adotar um tratamento uniforme no âmbito deste trabalho.

2.4.1 Terminologia

Um dos pontos de divergência no campo das nulidades processuais é sua própria terminologia. Couture (1974 apud DALL'AGNOL, 1989) afirma que a questão terminológica merece consideração especial. A escolha do vocábulo mais adequado é uma questão árdua e gera perplexidade. A decisão deve inclinar-se por aqueles que, por serem objeto de uso mais prolongado, possam considerar-se incorporados à linguagem comum¹⁵.

¹⁵ “El problema de la terminología reclama em esta materia una consideración especial. Se trata de una cuestión tan ardua y a dado lugar a un conjunto tan copioso de vocablos, que la elección de los más indicados siempre depara perplexidad. La decisión debe inclinarse, pues, por aquellos que, por

Alguns autores adotam a expressão invalidade, antônimo de validade, para designar o gênero do qual fazem parte as nulidades e anulabilidades. Dall'Agnol (1989) opta pelo termo, apesar da advertência de Couture, por ser mais abrangente, não confundível com a nulidade em sentido estrito. No mesmo sentido, Komatsu (1991) e Coutinho (2000).

Wambier (1998), apesar de reconhecer a pertinência do termo invalidade, prefere utilizar a expressão já consagrada, nulidade, visando evitar ao máximo confusões e desentendimentos de ordem terminológica. Comenta, ainda, que não há utilidade em tentar implantar uma nova terminologia, tendo em vista que a tradicional já se encontra profundamente arraigada.

De fato, a expressão nulidade vem sendo utilizada tradicionalmente, constando no Código de Processo Civil, na Consolidação das Leis do Trabalho, em farta jurisprudência e doutrina. O estabelecimento de novo vocábulo em lugar do tradicional seria necessário apenas em caso de completa inadequação, o que não ocorre. Portanto, o presente trabalho utilizará o termo nulidade como oposto de validade, gênero do qual fazem parte a nulidade absoluta e a nulidade relativa.

2.4.2 Natureza jurídica

Não é pacífica na doutrina qual a natureza jurídica da nulidade. Dall'Agnol (1989, p. 44) entende que “a invalidade [nulidade] é sanção (*lato sensu*) decorrente da viciosidade do ato”. Passos (2005, p. 105-106) afirma que o ato nulo, “[...] Porque imperfeito, atípico, é suscetível de ser sancionado, tornando-se inválido e ineficaz”. Para ele, a nulidade é consequência de um defeito do ato processual, sanção jurídica, portanto, sendo esta compreendida como “[...] todo meio utilizado para garantir a observância de uma disposição de lei”. Afirma ainda que “como sanção também é vista a nulidade pela maioria esmagadora dos processualistas¹⁶”.

Frederico Marques (1966 apud COUTINHO, 2000, p. 109) ressalta que:

haber sido objeto de un uso más prolongado, puedan considerarse incorporados al lenguaje común.” (COUTURE, 1974 apud DALL'AGNOL, 1989, p. 11)

¹⁶ Coutinho (2000, p. 109) comenta que “a maioria dos processualistas responde, pois, expressamente ou de maneira implícita favoravelmente à nulidade como sanção”. Cita como exemplos Cintra, Dinamarco e Grinover (1993); Cheib (1992); Maranhão (1981); Amaral Santos (1977); Gonçalves (1993); e Fernandes (1994).

com a prática do ato contra as regras processuais, há uma violação dos imperativos da lei, e daí não lhe reconhecer a ordem jurídica a aptidão necessária para produzir os efeitos que normalmente dêle [*sic*] deveriam resultar. [...] se a nulidade é consequência do defeito do ato processual, parece-nos evidente o seu caráter de sanção jurídica.

Uma dificuldade encontrada para considerar-se nulidade como sanção é a de que esta não se presume, nem pode vir implícita em uma norma jurídica, face ao princípio da legalidade da pena. Como explicar, então, as nulidades não cominadas, implícitas no sistema? Gonçalves (1993 apud COUTINHO, 2000) afirma que a sanção pode ser determinada na norma jurídica que rege o ato ou em outra norma do sistema, que determina critérios gerais para sua aplicação, visto que seria impossível para a lei catalogar expressamente todas as causas de nulidades processuais.

Ascensão (1978 apud COUTINHO, 2000) aponta a existência de normas não imperativas, cujo descumprimento não gera sanção. A coercibilidade, portanto, não é característica de uma norma em si, mas das ordens jurídicas estatais.

Komatsu (1991) comenta que a desconformidade de um ato com a lei não se exprime apenas através da nulidade, mas também da ilicitude. Enquanto a validade é analisada quanto aos atos que a lei prevê para trazer-lhes efeitos favoráveis, a ilicitude é conceito relativo aos atos humanos que o Direito pretende evitar.

[...] a invalidade deriva da inobservância (e não da violação) dos requisitos formais ou substanciais predeterminados nos esquemas legais e incide exclusivamente sobre os efeitos jurídicos; a ilicitude [...] é uma qualificação de tipo diverso, que, dada a sua peculiar função, tem como forma de reação a sanção (pena ou ressarcimento). (KOMATSU, 1991, p. 179).

Referido autor (1991) compreende a sanção como reação a um comportamento proibido pelo ordenamento, efeito da adequação de um fato ao tipo legal previsto para o ato ilícito. Considera que tentar uma aproximação entre a inobservância de um dever ou obrigação e a insatisfação de um ônus, reconhecendo

na nulidade uma sanção, significa não só um desfiguramento do conceito de sanção, mas também uma confusão entre planos completamente diversos¹⁷.

Nem todas as normas jurídicas de conduta atribuem sanção a seu descumprimento. Coutinho (2000) divide tais normas em cogentes, que se aplicam independentemente da vontade dos destinatários, e dispositivas, aplicáveis somente se as partes a suscitam ou não afastam sua aplicação. As normas dispositivas se subdividem em permissivas, que permitem determinada conduta, e supletivas, que atuam nas lacunas da manifestação de vontade. As normas cogentes, por sua vez, podem ser proibitivas, vedando certa conduta, preceptivas, impondo determinada conduta, ou potestativas, estabelecendo meios para o alcance de efeitos jurídicos predeterminados.

As normas potestativas estabelecem como os atos devem ser praticados, mas não determinam sua prática ou abstenção. Ao invés de imporem deveres ou obrigações, trazem “potestades jurídicas”, ou seja, poderes para atuar dentro do Direito, gerando conseqüências jurídicas, de conformidade com a norma. Sua inobservância não causa ilicitude, mas pode levar à nulidade do ato.

As normas proibitivas e preceptivas, por sua vez, referem-se a um dever de não praticar ou de praticar (respectivamente) uma determinada conduta. Os comportamentos contrários serão considerados ilícitos, sujeitos a sanção.

Komatsu (1991) verifica que, apesar da existência de normas potestativas em importantes ramos do Direito, tais como o Direito administrativo, processual, comercial, civil, entre outros, tem-se tentado reduzi-las a normas de dever, sujeitas a sanções. Porém, não se pode deixar de visualizar o Direito como uma combinação de normas de dever (proibições e ordens) e normas potestativas. Enquanto as primeiras separam o campo do obrigatório do campo da liberdade, as segundas, atuando no segundo campo, diferenciam as ações juridicamente indiferentes das que provocam alguma conseqüência jurídica.

São potestativas as normas que regem o processo e o procedimento. Hart (1986 apud KOMATSU, 1991, p. 186), após analisar diversas espécies de regras acerca do exercício do poder jurisdicional, ressalta que poucas delas consistem em

¹⁷ “[...] se distinguem dois grandes campos, de natureza nitidamente diversa: o campo do ilícito, concentrado na violação de deveres e na cominação de sanções; o campo do válido, concentrado na satisfação de ônus e na ‘cominação’ de efeitos aos ônus subordinados.” (KOMATSU, 1991, p. 178).

ordens para o juiz. “Isto porque a preocupação das regras que conferem tais poderes não consiste em impedir aos juízes a prática de atos impróprios, mas em definir as condições e limites em que as decisões do tribunal serão válidas.”

Komatsu (1991) entende que o conceito de invalidade opera somente no âmbito das normas potestativas, cumprindo uma função cuja importância, com relação a estas, é comparável à importância da sanção no caso das normas de dever. Daí deriva a inconcebível confusão entre nulidade e sanção.

Afastada a idéia de sanção, tendo em vista as razões expostas, resta definir qual a natureza jurídica da nulidade. Coutinho (2000) informa que alguns autores a consideram como sendo a imperfeição do ato ou a sua atipicidade.

Pontes de Miranda (1979 apud COUTINHO, 2000, p. 116) afirma que “nulidade não é pena, posto que as leis e os juristas digam, a cada passo, ‘sob pena de nulidade’”. Nulidade é “conseqüência da violação da lei de forma a que se atribuiriam, se nula não fosse, algum dos seus efeitos”.

Wambier (1998, p. 115) compreende que “a nulidade é um estado de irregularidade que leva (ou tende levar) à ineficácia. A ineficácia é, pois, neste sentido, uma conseqüência da decretação da nulidade, que é, direta ou indiretamente, uma infração à lei¹⁸”.

Coutinho (2000) traz a idéia de tipicidade e atipicidade. Tipicidade é a perfeita adequação entre os fatos e o modelo normativo, gerando os efeitos previstos. A atipicidade, em conseqüência, ocorre na ausência dessa adequação.

A nulidade processual ocorre quando os atos praticados não se enquadram perfeitamente à norma potestativa que os prevê, pela ausência de requisitos de validade. É, portanto, uma forma de atipicidade.

2.4.3 Momento em que se configura

Outro ponto de dissenso na doutrina é o momento em que se configura a nulidade. Alguns autores compreendem que esta surge no momento de sua

¹⁸ No mesmo sentido, Dinamarco (1984 apud COUTINHO, 2000, p. 117) afirma que “a nulidade corresponde à imperfeição do ato, em virtude da qual poderá surgir a ineficácia enquanto sanção aplicada pelo órgão competente”.

decretação. Antes disso, o ato é atípico, viciado, mas não nulo. Para Gonçalves (2000 apud OLIVEIRA, 2004, p. 210), “o ato só se torna nulo [...] depois que a decisão judicial declara sua nulidade, aplicando, pois, a nulidade como conseqüência normativa”. Dall’Agnol (1989), criticando a confusão do fato com o conceito, comenta que não se verifica no processo um ato inválido, mas um ato defeituoso que poderá ser invalidado.

Passos (2005), equiparando nulidade a ineficácia, observa que, afóra a hipótese de inexistência, todos os atos processuais são eficazes até o momento em que forem decretados inválidos. O ato não é nulo porque imperfeito, atípico. Será nulo em virtude de pronunciamento judicial sancionador, a depender da gravidade da imperfeição ou atipicidade.

A visão de que a nulidade ocorre apenas com a sua decretação está bastante interligada à idéia de sanção. Compreendendo-a como atipicidade, entende-se que “[...] a validade seria uma qualidade do ato jurídico conforme ele se apresentasse perfeito ou não.” (TOVO, 1988 apud COUTINHO, 2000, p. 117). Portanto, surgiria juntamente com o ato.

Wambier (1998, p. 128) observa que “o ato nulo tem uma espécie de ‘vida artificial’, até o dia em que seja efetivada sua invalidação”. Pode um ato nulo nunca ser como tal decretado, sendo eficaz por toda a vida, mesmo carecendo de validade. O sistema de nulidades existe exatamente para remover dos atos nulos os efeitos programados para os atos válidos.

Nem sempre é conveniente a retirada de efeitos de atos defeituosos, tendo em vista os princípios da finalidade e do prejuízo, entre outros. Parece inaceitável considerar que um ato, reconhecido como nulo, gere seus efeitos próprios¹⁹. Tal questão pode ser solucionada através da idéia de sanabilidade²⁰. Um ato que nasce em desconformidade com a prescrição legal que o define é nulo. Porém, se reconhecidamente não gerar prejuízo para as partes, por exemplo, terá sua nulidade sanada.

¹⁹ Com relação à eficácia dos atos nulos, Coutinho (2000, p. 57) assevera que:

“[...] por incidir um impeditivo de arguição – por exemplo, a preclusão – ou um impeditivo de declaração – por exemplo, ausência de prejuízo –, não se operará a eliminação da eficácia do ato, continuando a exarar os seus efeitos próprios, mesmo sendo inválido.”

²⁰ Wambier (1998) traz a idéia de sanabilidade, afirmando que “no processo sana-se até mesmo a inexistência jurídica”.

Pode-se considerar, então, que a nulidade nasce juntamente com o ato. A análise do plano de validade deve ocorrer com relação ao momento de seu surgimento. Se nesse momento o ato não se encaixa a seu suporte normativo, ou seja, à sua prescrição legal, será inválido, ainda que gere efeitos típicos. Posteriormente, poderá o ato ter sua nulidade declarada, tornando-se ineficaz, ou manter sua eficácia, sanado pelo decurso de tempo ou pronunciamento judicial, ou simplesmente não apreciado.

2.4.4 Irregularidade

A inexistência e a irregularidade, por consistirem em atipicidades dos atos processuais, podem ter seus conceitos confundidos com o de nulidade. Porém, trata-se de situações diversas. A inexistência diferencia-se da nulidade por decorrerem de planos de projeção diversos, conforme abordado no capítulo anterior. Resta proceder à diferenciação entre nulidade e irregularidade.

A irregularidade, no entender de Carnelutti (1938 apud KOMATSU, 1991), decorre da omissão de requisitos meramente úteis, enquanto a nulidade é estabelecida como consequência da omissão dos requisitos essenciais de um ato processual. A conformidade com a previsão legal é estimulada através de sanções que recaiam sobre os agentes que a esqueçam. Por conseguinte, não impedirá a geração da eficácia própria dos atos que maculam.

Não há na irregularidade uma imperfeição estrutural. Há uma imperfeição decorrente da infringência a uma norma que não diz respeito ao ato em si, mas à conduta do agente produtor do ato. São apontados como exemplos de irregularidade: incorreção da numeração das páginas; ausência de rubricas nas páginas; espaços em branco, entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas; citação doutrinária em idioma estrangeiro; omissão do nome do credor no auto de penhora; uso de abreviatura; erro de cálculo matemático; excesso de prazo para o juiz em suas decisões; demora na realização dos atos processuais; entre outros.

As irregularidades podem ser corrigíveis ou não-corrigíveis. No primeiro caso, a correção pode se dar *ex officio*, a pedido da parte ou do Ministério Público.

No segundo, que ocorre, por exemplo, com a inobservância dos prazos impróprios²¹, podem ser aplicadas, eventualmente, sanções disciplinares ao agente que praticou a irregularidade.

2.5 Classificação

Outra dificuldade encontrada no estudo das nulidades processuais é a diferenciação e classificação entre suas espécies. Coutinho (2000), menciona que a doutrina acolheu diversos critérios, ora subjetivos, ora objetivos, para classificar as nulidades em duas, três, quatro ou até cinco espécies²², o que demonstra como a matéria ainda carece de sistematização.

Wambier (1998) comenta que se costuma distinguir as nulidades absolutas das relativas (também chamadas de anulabilidades) através de dois enunciados fundamentais: 1. As nulidades não sofrem preclusão, podendo ser alegadas pela parte a qualquer tempo e decretadas de ofício pelo juiz. São, portanto, insanáveis, maculando irremediavelmente o processo. 2. As anulabilidades não podem ser decretadas de ofício, dependendo da provocação da parte, e sujeitam-se à preclusão, que sanará o vício.

A autora complementa a classificação. Nulidades relativas seriam as de forma, não previstas em lei como sendo absolutas. Argüíveis apenas pelas partes, precluiriam pelo esgotamento do prazo previsto em lei ou, à falta deste, por não ter a parte se manifestado na primeira vez em que falou nos autos. Seriam absolutas as nulidades de forma que a lei declara como absolutas e as de fundo. Consistiriam em nulidades de fundo os pressupostos processuais positivos de existência, de validade e negativos, as condições da ação e as circunstâncias assimiláveis a estas²³. Decretáveis de ofício ou argüíveis pelas partes, as nulidades absolutas não estariam, a princípio, sujeitas a preclusão, sendo alegáveis a qualquer tempo.

²¹ São prazos impróprios aqueles que, inobservados, não geram conseqüências processuais. Destinam-se, em geral, ao juiz ou aos serventuários da justiça. Como exemplo no processo trabalhista, o prazo de 15 dias para apreciação da reclamação no rito sumaríssimo (CLT, art. 852-B, III).

²² Em geral as classificações utilizam os conceitos de inexistência, nulidade (podendo ser dividida em absoluta e relativa), anulabilidade e irregularidade.

²³ Wambier (1998, p. 191) classifica as nulidades absolutas conjuntamente com a inexistência, visto que seu regime jurídico, endoprocessualmente, é o mesmo.

Galeno de Lacerda, em sua clássica obra *Despacho Saneador* (1953 apud DALL'AGNOL, 1989), elabora uma sistematização que vem sendo aceita por parte da doutrina²⁴. A princípio, distinguindo os vícios essenciais dos vícios não-essenciais, preocupa-se apenas com os primeiros. Se na norma prevalecerem os fins editados pelo interesse público, sua violação causará a nulidade absoluta, insanável, que deverá ser declarada de ofício. Porém, se a norma tutelar o interesse particular, o vício será sanável. Nesse caso, podem surgir as figuras da nulidade relativa e da anulabilidade. A primeira se configura pela violação de norma cogente, gerando para o juiz a faculdade de promover, de ofício, o suprimento da omissão ou ordenar o saneamento, pela repetição ou ratificação do ato. A anulabilidade, por sua vez, ocorre quanto à violação de norma dispositiva, ficando somente a critério da parte promover sua anulação.

Passos (2005, p. 141) compreende que a transposição das categorias de nulidades absolutas e relativas do direito privado para o processo carece de adequabilidade. Considerando que “inexiste nulidade processual quando inexiste prejuízo para os fins de justiça do processo”, afirma que ainda não conseguiu identificar nulidade que não seja decretável de ofício. Desnecessária, portanto, a distinção.

No mesmo sentido, Coutinho (2000), para quem, ausentes no suporte fático algum ou alguns elementos descritos na hipótese normativa, o ato será inválido, e não há de se cogitar que um ato seja mais desconforme ou inválido do que outro. Apesar disso:

Por critérios diversos, quer objetivos ou subjetivos, pode-se identificar hipóteses em que a invalidade gerará uma repulsa mais ou menos radical, que determinará a legitimidade para arguição, a possibilidade ou não de se consolidar o efeito provisório emanado apesar da invalidade, ou de completar-se os elementos faltantes ou desconformes. (COUTINHO, 2000, p. 180).

O enquadramento rígido das nulidades processuais em esquemas classificatórios pré-definidos pode dificultar a sua declaração e atribuição de efeitos na prática. Considerando que a legislação brasileira (tanto o CPC quanto a CLT) não traz com clareza critérios para uma classificação, deixando isso a cargo da doutrina,

²⁴ Nesse sentido, Dall'Agnol (1989) e Komatsu (1991).

faz-se necessário observar que qualquer tentativa de distinção entre espécies de nulidades não poderá ser encarada de forma absoluta. Percebe-se, inclusive, que as classificações mais aceitas baseiam-se em conceitos indeterminados.

Para fins de facilitar a sistematização do assunto, será adotada a classificação entre nulidades absolutas e relativas, sendo as primeiras decretáveis de ofício e as segundas dependentes de arguição da parte. A diferenciação entre as espécies de nulidades será efetuada em conjunto com a abordagem das nulidades no processo do trabalho.

3 NULIDADES EM ABORDAGEM VOLTADA AO PROCESSO DO TRABALHO

3.1 Direito Processual do Trabalho

O Direito processual do trabalho é o ramo da ciência jurídica que tem como objeto a promoção da pacificação dos conflitos decorrentes das relações de trabalho, bem como o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho. A doutrina discute se é um ramo autônomo ou dependente do Direito processual civil²⁵.

Bezerra Leite (2004) aponta dois critérios utilizados para confirmar a autonomia de um ramo jurídico. O primeiro considera a extensão da matéria, a existência de princípios comuns e a observância de método próprio. O segundo baseia-se nos sujeitos, objeto e no vínculo obrigacional que os liga, ou seja, nos elementos componentes da relação jurídica.

Verifica-se que o Direito processual do trabalho apresenta vasta matéria legislativa, inclusive um Título na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A aplicação das normas referentes ao processo civil ocorrerá apenas nos casos omissos, de forma subsidiária e no que for compatível com as especificidades do processo trabalhista²⁶. Além disso, é coordenado por princípios próprios, que podem ser exclusivos do processo trabalhista ou aplicados com maior prevalência neste. São exemplos os princípios da proteção, busca da verdade real, conciliação, finalidade social e normatização das sentenças.

O método do Direito processual do trabalho não é exclusivo, visto que a hermenêutica aplicada é a mesma da teoria geral do Direito processual. Porém, deverá o intérprete levar em conta as especificidades da relação de Direito material tutelada, buscando a verdade real e a promoção da justiça social nas relações

²⁵ Bezerra Leite (2004) indica como defensores da autonomia do direito processual do trabalho Amauri Mascaro do Nascimento, Sérgio Pinto Martins, Mozart Victor Russomano, Humberto Theodoro Júnior, José Augusto Rodrigues Pinto, Wagner D. Giglio, Coqueijo Costa e ele próprio. Valentin Carrion, por outro lado, defende que o processo do trabalho é mero desdobramento do processo civil.

²⁶ Conforme art. 769 da CLT, *in verbis*: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

decorrentes do conflito entre o capital e o trabalho. Daí decorre a instituição de uma Justiça especializada, bem como o poder normativo exercido pelos Tribunais do Trabalho.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que o Direito processual do trabalho é um ramo autônomo do Direito. Porém, não se pode confundir autonomia com isolamento. Diversos aspectos do processo comum se aplicam ao processo trabalhista, com as devidas adaptações. Isso ocorre com as nulidades processuais, conforme se verificará a seguir.

3.2 Nulidades na CLT

A Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 794 a 798) traz de forma bastante simplificada o sistema de nulidades. Tendo em vista a busca da celeridade, constante no processo trabalhista, prescreve o mínimo imaginável de causas de nulidade. Seguindo a tendência do Direito processual civil brasileiro, se preocupa mais em estabelecer as situações que não geram nulidades do que em explicar e sistematizar o instituto. Denota a intenção legislativa de salvar o processo, preservando a legalidade e garantindo a jurisdição.

Critica-se o sistema de nulidades da CLT por apresentar diversas imprecisões terminológicas. A expressão “incompetência de foro²⁷”, por exemplo, é utilizada no sentido de “incompetência material”, e não de incompetência em razão do lugar²⁸.

Outra crítica apresentada é quanto à ausência de distinção clara entre atos processuais nulos e anuláveis (RUSSOMANO apud COUTINHO, 2000). Tostes Malta (2006) aponta que, apesar de a CLT utilizar apenas a expressão “nulidades”, faz a distinção entre atos nulos e anuláveis quando diferencia as situações em que a nulidade é argüida de ofício das dependentes de provocação pelo interessado.

²⁷ CLT, art. 795, § 1º, *in verbis*: “Deverá, entretanto, ser declarada *ex officio* a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios”.

²⁸ “A expressão ‘incompetência de foro’ padece de boa técnica legislativa, razão pela qual devemos nos socorrer da interpretação lógica do texto legal, pois, do contrário, isto é, se nos valermos da interpretação gramatical ou literal, estaríamos dizendo que a incompetência territorial, que é relativa, deverá ser decretada de ofício.

De tal modo que por ‘foro’ se deve entender a jurisdição, ou seja, o ‘foro trabalhista’, o ‘foro civil’, o ‘foro penal’.” [...] (BEZERRA LEITE, 2004, p. 234-235).

Coutinho (2000) acredita não existir tal distinção. Compreende que em alguns casos a declaração da nulidade dependerá de provocação das partes e, em outros, será declarada de ofício, mas isso não implica na existência de espécies de invalidade. Afirma que:

[...] sendo mais apropriado para os escopos políticos sociais e econômicos do processo do trabalho um tratamento mais aberto na disciplina da prática desconforme dos atos processuais, ressaltando as hipóteses de condição da ação, pressupostos processuais negativos e pressupostos processuais positivos de validade e existência, há que se dar tratamento voltado à preservação dos efeitos, máxime se não há prejuízo ou atingiu a finalidade própria. (COUTINHO, 2000, p. 261).

Verifica-se que, apesar de os dispositivos da CLT referentes às nulidades não trazerem uma completa sistematização do assunto, contendo inclusive impropriedades terminológicas, não se pode negar sua grande importância e utilidade. O sistema de nulidades da CLT espelha a tendência moderna²⁹ de apresentar nulidades não-casuístas, com base nas idéias não-formalistas de um procedimento cujos atos visam ao cumprimento de suas finalidades práticas, mas sem subversão das formas. Dessa forma, permite que o processo se torne um instrumento de concretização do Direito material, evitando que, em função de um formalismo exacerbado, sejam praticadas injustiças pelo órgão que deveria promover a justiça.

Tanto no processo civil quanto no trabalhista, o sistema de nulidades parte da premissa básica de que é essencial a sua existência, porém este deve se afastar das concepções mais ortodoxas, dando ênfase sobretudo à finalidade do ato e ao processo enquanto meio de realização, nunca como um fim em si mesmo.

Verifica-se que o processo trabalhista, essencialmente com relação às nulidades, traz grande poder de decisão ao juiz, visto que a atenuação dos efeitos das invalidades baseia-se em conceitos abertos, como finalidade e prejuízo. Conseqüentemente, o bom funcionamento do sistema, como está formulado, depende menos de uma lei clara e específica, e mais de juízes preparados, que motivem suas decisões.

²⁹ Tal tendência manifesta-se na legislação brasileira, a nível nacional, através do Código de Processo Civil de 1939, e é acompanhada pela CLT, de forma mais simplificada e menos casuista.

3.3 Princípios

O sistema das nulidades no processo do trabalho afasta-se de uma prescrição casuística, sendo instituído através de princípios. Com base nestes, o magistrado verificará se a nulidade deverá ou não ser declarada, definindo os efeitos de tal declaração ou os remédios jurídicos prescritos a fim de saná-la.

3.3.1 *Princípio da convalidação*

O ato nulo, desconforme com sua prescrição legal, pode produzir e muitas vezes efetivamente produz efeitos na prática, seja típicos, seja secundários. Assim, poderá atingir seu escopo no processo. O ordenamento jurídico releva a atipicidade quando compreende que o mal da declaração é pior para o processo que o mal da defeituosidade. O princípio da convalidação é a opção pela preservação da situação jurídica, ainda que o ato praticado seja nulo. A retirada de efeitos é a exceção.

Conforme Komatsu (1991), a convalidação pode depender de um evento estranho ao ato ou da vontade dos sujeitos que dele participam. Tal vontade pode ser expressa, quando o agente declara de alguma forma que pretende manter os efeitos do ato, ou tácita, quando intenção análoga pode ser deduzida dos atos praticados. O autor afirma ainda que a convalidação pode ser fundada em base fática, ligada aos princípios da instrumentalidade das formas e do não-prejuízo, ou ter base nos atos das partes, referindo-se à legitimação para invalidar o ato e ao momento em que a nulidade deve ser alegada.

Coutinho (2000) compreende o princípio da convalidação como “o princípio reitor do sistema da invalidade”, abrangendo os princípios do interesse, do prejuízo, da finalidade, do aproveitamento e da preclusão, que especificam e detalham sua aplicação. Estes princípios mencionados determinam os critérios mediante os quais se assegura ao ato praticado a manutenção de seus efeitos.

Sendo convalidado, seja através da preclusão, da ausência de prejuízo ou de outros critérios possíveis, o ato processual nulo, que tinha eficácia temporária e precária, terá seus efeitos resguardados e assegurados, como se válido fosse. Porém, considerando a nulidade como atipicidade, qualidade do ato defeituoso que

surge desde sua origem, não se pode afirmar que a convalidação tem o condão de transformar um ato inválido em válido. Atuará apenas no plano da eficácia, por não fornecer ao ato os requisitos de validade faltantes.

O sistema de nulidades adotado pela CLT, assim como o estabelecido pelo CPC, é voltado para a proteção dos efeitos dos atos processuais, através de critérios impeditivos de sua alegação ou decretação.

Coqueijo Costa (1977 apud COUTINHO, 2000, p. 273) ressalta que:

No processo do trabalho é mais forte a política de salvar o processo das nulidades decorrentes dos defeitos ou vícios porque na solução da lide trabalhista, mesmo que se trate de dissídio individual, e sobretudo na coletiva, o interesse social de harmonia entre classes patronal e trabalhadora está sempre presente.

Portanto, o princípio da convalidação, presente no processo civil, terá uma aplicação ainda mais acentuada no processo do trabalho, tendo em vista as razões expostas.

3.3.2 *Princípio do prejuízo*

O princípio do prejuízo, exposto na máxima francesa *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), surge como um dos critérios para a convalidação ou declaração de nulidade de um ato processual. Tem grande importância tanto para o legislador, ao elaborar o direito positivo, quanto para o juiz, ao aplicar a lei, tendo em vista a busca de uma prestação jurisdicional mais célere e menos onerosa.

A declaração de nulidade de um ato processual pode trazer prejuízos processuais, econômicos e de tempo. Por outro lado, há certos vícios processuais que acarretam real prejuízo a uma das partes, ofendendo a garantias como a ampla defesa e o contraditório. Não sendo válida a notificação inicial, por exemplo, o reclamado não terá a possibilidade de se defender e, em consequência, poderá sofrer uma condenação indevida. Nesse caso, o prejuízo causado pela anulação de praticamente todos os atos do processo será pequeno diante do prejuízo causado pela ausência de contraditório. Porém, se o reclamado, notificado indevidamente,

comparece à audiência e apresenta defesa, não será prejudicado a ponto de provocar a anulação do processo.

“O vício ganha relevância no processo sempre e quando não se trate de satisfazerem-se pruridos formais: sempre que se tenha atingido um *interesse* na defesa e gerado um *prejuízo*.” (CAMUSSO, 1983 apud WAMBIER, 1998, p. 142).

Tal princípio é positivado no art. 794 da CLT, *in verbis*: “nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”. Russomano (1990 apud COUTINHO, 2000) afirma que a CLT teria sido mais precisa que o código de processo civil na positivação do princípio. Não se limitando a dispensar a repetição do ato ou o suprimento da falta³⁰, exclui a própria invalidade.

Cabe, no entanto, fazer algumas ressalvas. Quando o interesse a ser protegido não é o das partes, mas o interesse público, deve ser declarada a nulidade mesmo que as partes não sofram prejuízo. Uma sentença emanada de juiz absolutamente incompetente, por exemplo, é nula e não deve gerar efeitos, ainda que ambas as partes se sintam beneficiadas por tal decisão. Coutinho (2000, p. 286) observa que “a interpretação do artigo, procedida por tribunais e operadores do direito, acaba por restringir ainda o sentido literal do dispositivo para os casos de anulabilidade³¹”.

Além disso, o prejuízo diz respeito aos efeitos atingidos, não à estrutura do ato em si considerado. Sua verificação é posterior à formação do ato, enquanto a nulidade surge concomitantemente com o mesmo. Partindo desses pressupostos, não se pode afirmar que só existirá nulidade havendo prejuízo. Um ato nulo, mas que não gere prejuízos às partes, poderá ser convalidado e ter plena eficácia, mas permanecerá nulo, atípico. O prejuízo atua, portanto, como impeditivo de declaração.

A parte que alegar prejuízo deverá prová-lo, enquanto certo e irreparável, sanável apenas com o acolhimento da argüição de nulidade (KOMATSU, 1991). Por ser prejuízo um conceito indeterminado, caberá ao juiz valorar o ato inválido dentro da realidade processual, analisando se, dentro das circunstâncias do caso concreto,

³⁰ Conforme art. 249, § 1º do CPC, *in verbis*: “O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

³¹ Entendida, conforme classificação adotada, como nulidade relativa.

há a necessidade ou não de retirar os efeitos de tal ato. O magistrado detém, por conseguinte, grandes poderes para analisar se ocorreu o prejuízo e, em caso positivo, fixar a extensão quanto a outros atos do processo e determinar os remédios jurídicos ministrados.

A doutrina busca delimitar o conceito de prejuízo. Wambier (1998) associa tal noção ao princípio do contraditório. Não gerado o contraditório, por ausência de comunicação, ocorre um prejuízo processual, devendo ser oferecida à parte prejudicada a possibilidade de se manifestar. Isso não significa, porém, a demonstração de efetivo prejuízo material.

Verifica-se, na jurisprudência e na prática forense, que o prejuízo se manifesta, em geral, através do chamado “cerceamento de defesa”, que consiste na invocação dos princípios do prejuízo à defesa, do contraditório e da publicidade. Se a parte realmente foi impedida de se defender, em virtude de nulidade, esta deve ser declarada.

Wambier (1998, p. 201-202) comenta sobre a aplicação muitas vezes retroativa do princípio em estudo. Uma nulidade só deixa de poder ser alegada se dela já não resultou prejuízo. “Antes de se poder saber se poderá haver prejuízo, as nulidades podem e devem ser alegadas ou decretadas, até por aquele em relação a quem não existe perspectiva de prejuízo, pelo menos imediata”.

Como exemplo, se a parte exequente verifica que a parte executada não foi devidamente intimada da penhora, poderá argüir a nulidade do ato, mesmo antes de este trazer prejuízos efetivos, visando resguardar-se de uma possível argüição futura. Porém, se a executada apresenta embargos à execução, conhecidos pelo juiz, não poderá em momento posterior buscar a nulidade.

3.3.3 *Princípio da finalidade*

O princípio da finalidade é previsto no art. 244 do CPC, *in verbis*: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho, sem restrições, por se encaixar à sua tendência de simplicidade. Verifica-se que tal princípio refere-se apenas às

nulidades de forma, e não às de fundo, como se pode inferir da leitura do dispositivo legal que o prescreve.

O cumprimento da finalidade de um ato, sem prejuízo às partes, torna inútil e prejudicial uma possível declaração de nulidade. O ato permanece inválido, mas, por gerar os efeitos devidos, não há sentido em submeter as partes a uma demora desnecessária simplesmente pela ausência de requisitos formais. A forma não está prevista em lei inutilmente, mas como garantia de que a finalidade será atendida. Porém, se o objetivo é assegurado, não deve o juiz considerar insubstituível a forma prescrita.

O princípio da finalidade aplica-se apenas aos vícios de forma. Porém, se houver cominação de nulidade, ou seja, se a lei prescrever determinada forma sob pena³² de nulidade, não há que se verificar o alcance do resultado. Quanto ao processo trabalhista, verifica-se que a CLT apresenta apenas uma causa de nulidade cominada, qual seja, a incompetência absoluta, que claramente não permite a aplicação de tal princípio.

A grande dificuldade é como verificar se um ato atingiu sua finalidade. Visando estabelecer parâmetros mais seguros, parte da doutrina introduziu o conceito de finalidade no de prejuízo. Passos (2005), considerando que as partes validamente não podem pleitear nada que não seja a aplicação da lei ao caso concreto, verifica que o não atendimento aos fins da norma implica necessariamente em prejuízo, e vice-versa.

Dall'Agnol (1989) entende que, apesar de finalidade e prejuízo serem faces de uma mesma moeda, revelam distinções, se bem focados. O prejuízo não pode ser reconhecido *a priori*, apenas em concreto. O inatingimento do fim, por sua vez, pode ser pensado com antecipação, sendo visto como a não realização da função prevista para o ato.

Finalidade, conforme Bandeira de Mello (1991 apud COUTINHO, 2000), é o bem jurídico almejado pelo ato, ou seja, o resultado previsto legalmente para este.

Cada ato processual se apresenta em um contexto, conduzindo à sentença ou à efetivação de um direito. Tem uma finalidade imediata e própria, ao

³² Ressalte-se que nulidade não é pena. A expressão sob pena significa uma consequência, não necessariamente uma sanção.

mesmo tempo em que representa um passo para um fim mais distante, qual seja, o ato final de entrega da prestação jurisdicional. Para Dinamarco (1988 apud COUTINHO, 2000), não existe uma finalidade única, mas diversas, segundo a idéia instrumentalista do processo. Os escopos do processo se realizam nos planos social, político e jurídico.

Assim, o ato processual deve não só atingir a sua finalidade imediata, mas, enquanto parte do procedimento, possibilitar que o processo realize sua função social, política e jurídica. Frequentemente, a convalidação, e não a decretação de nulidade, atinge de forma mais adequada tais finalidades.

3.3.4 Princípio do aproveitamento

O princípio do aproveitamento, também conhecido como princípio da conservação, indica a preservação dos efeitos dos atos processuais na parte não viciada, se for possível desmembrá-la. A estrutura do processo faz com que os atos se impliquem mutuamente, sejam causa e consequência uns dos outros. Portanto, a nulidade de um ato processual gera efeitos bem mais gravosos que a nulidade de atos de direito material. Verifica-se, por conseguinte, a necessidade de buscar conservar, aproveitar ao máximo possível os atos praticados na parte em que são válidos.

“Se se tiverem em conta o esforço e o tempo, que é necessário investir a fim de se chegar à sentença final, mais facilmente se compreenderá a preocupação do legislador processual em delimitar os efeitos da invalidação de algum ato, circunscrevendo-os quanto possível ao mínimo.” (MONIZ DE ARAGÃO, 1992 apud COUTINHO, 2000, p. 313).

Prescrito no art. 248 do CPC³³, o princípio do aproveitamento aplica-se ao processo do trabalho, por estar em consonância com seus princípios. Pode ser observado com relação à incompetência absoluta: serão anulados apenas os atos decisórios, ficando válidos todos os outros.

Quando o mérito puder ser decidido em favor da parte a quem favorece a declaração da nulidade, esta não será pronunciada. Aplica-se a regra do

³³ *In verbis*: “Art. 248. Anulado o ato, reputam-se sem efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes”.

aproveitamento racional do nulo. Entre o interesse da parte de ter uma nulidade decretada e o de obter uma sentença favorável, prevalecerá o último. Portanto, torna-se desnecessária a pronúncia.

Havendo recurso, porém, se o tribunal cogitar reformar a sentença, deverá analisar primeiro a nulidade. Se considerar que a falta alegada não constitui nulidade, ou que não trará prejuízo, poderá julgar o mérito. Caso contrário, decretará a nulidade do processo ou de atos processuais ou converterá o julgamento em diligência para determinar a correção ou o suprimento.

No processo do trabalho, em que as decisões interlocutórias na fase de conhecimento são irrecorríveis, identifica-se o princípio do aproveitamento racional do nulo, por exemplo, quando o juiz indefere provas de uma das partes, que consigna seu protesto em audiência, e posteriormente julga favoravelmente a esta parte. Mesmo que o indeferimento da prova representasse cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório, a decisão favorável convalidaria o vício.

3.3.5 Princípio do interesse

Se a nulidade não é argüida pela parte interessada no momento oportuno, poderá ser convalidada, tendo o ato seus efeitos preservados como inatacáveis. Coutinho (2000, p. 319) afirma que interesse, necessidade e utilidade são noções que se comunicam estreitamente. “Haverá, portanto, interesse processual quando a parte necessitar da medida judicial para obter pela ação visada um resultado que lhe será útil”.

Apenas uma das partes deve ter interesse imediato na decretação da nulidade. Caso contrário, se o interesse for de ambas as partes, verificar-se-á uma nulidade de ordem pública, absoluta, decretável de ofício, a qualquer tempo, independentemente do interesse particular. A parte não prejudicada não poderá argüir a nulidade apenas para “ganhar tempo” ou tumultuar o processo. O interesse a ser verificado é o processual, e não o subjetivo.

Wambier (1998) compreende que o princípio do interesse é aplicável apenas às nulidades relativas. Quanto às nulidades absolutas, se ao juiz cabe conhecê-las de ofício, nada obsta que qualquer das partes proceda à sua alegação.

Se uma das partes é teoricamente beneficiada com uma nulidade absoluta, mesmo assim poderá apontá-la, visto que tal benefício pode ser provisório. A nulidade de citação do revel, por exemplo, poderá ser alegada mesmo em fase de execução, ou como fundamento para uma ação rescisória, gerando a ineficácia dos atos praticados até então.

Relaciona-se o interesse de agir com a legitimidade para arguição de nulidade. Conforme art. 796, *caput* e alínea b da CLT, *in verbis*, “a nulidade não será pronunciada [...] quando argüida por quem lhe tiver dado causa”. Busca-se coibir a má-fé, com base no brocardo jurídico de que ninguém deve beneficiar-se de sua própria torpeza. Se a parte visa, com a provocação e posterior alegação de nulidade, apenas retardar a marcha do processo, e não exercer um direito, tal atitude deve ser coibida.

Não é honesto, não é justo, não é admissível que quem crie a nulidade, prejudicando a marcha do processo e dos negócios jurídicos, se locuplete com as conseqüências dessa nulidade. Mesmo que o causador da deficiência jurídica do ato o tenha feito inconscientemente, não poder [*sic*] basear-se em sua própria negligência, imprevidência, imperícia ou ignorância, para daí arrancar vantagens pessoais em detrimento de outrem. (RUSSOMANO, 1990 apud COUTINHO, 2000, p. 325-326).

Porém, tal princípio deve ser visto com temperamentos. Em se tratando de nulidades que podem ser declaradas de ofício a qualquer tempo pelo juiz, não há porque obstar que alguma das partes as alegue. Deve-se analisar, porém, quem será beneficiado com tal alegação. Como exemplo, a nulidade das notificações (*lato sensu*). Se a parte (ou seu advogado) propositadamente deixa de receber a notificação, ou, mesmo sem má-fé, muda de endereço sem comunicar ao escrivão do processo³⁴, não poderá alegar a nulidade. Porém, se uma das partes indica endereço equivocado da outra, que, citada por edital, recai em revelia, deverá ser permitido que a parte causadora da nulidade a alegue. Pensar o contrário será atentar contra a economia processual, visto que a qualquer momento, tomando conhecimento da ação, por exemplo, quando houver constrição sobre seus bens, a parte prejudicada poderá promover a anulação de praticamente todo o processo,

³⁴ Conforme art. 39, II e parágrafo único, *in fine*, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

gerando uma demora ainda maior na prestação judicial e o desperdício dos atos já praticados.

3.3.6 Preclusão

A preclusão é instituto ligado ao princípio do impulso processual. Surge com a finalidade de ordenar o procedimento, evitando a prática de atos já ultrapassados, determinando que cada ato seja praticado em um momento e em uma fase determinada. Classicamente, é dividida em três espécies: temporal, lógica e consumativa. A preclusão temporal ocorre quando o ato não é praticado no prazo devido. A lógica refere-se à incompatibilidade da prática de um ato com outro já praticado. A consumativa, por sua vez, ocorre quando o ato é realizado, não podendo, portanto, ser refeito.

A preclusão não é pena, sanção, mas uma espécie de renúncia, espontânea ou não, a uma faculdade processual.

Conforme o art. 795, *caput*, da CLT, *in verbis*, “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”. A ausência de tal argüição conduz à preclusão, evitando que o processo permaneça suscetível a retrocessos.

Apesar da irrecorribilidade das decisões interlocutórias em fase de conhecimento no processo do trabalho, não se pode autorizar a alegação das nulidades apenas por ocasião do recurso. Quanto às decisões em audiência, a prática forense criou a figura do protesto, em que a parte que se sentir prejudicada deixa seu inconformismo registrado em ata, para posterior apreciação, se for o caso, em sede de recurso. Apesar de contestado pela doutrina, por ser atécnico e não estar previsto em lei³⁵, o protesto é aceito e, freqüentemente, considerado como condição imprescindível e suficiente para que seja declarada nulidade.

³⁵ Giglio (1993 apud COUTINHO, 2000) afirma que o protesto resulta da má interpretação e pior aplicação do artigo 795 da CLT, visando implantar no processo trabalhista a figura do agravo no auto do processo, incompatível com este. Coqueijo Costa (1977 apud COUTINHO, 2000) ressalta que nenhuma lei garante à parte o direito de protestar em audiência, sendo o protesto resultado da conhecida falta de técnica do processo trabalhista.

Coutinho (2000, p. 374-375) alerta que, como a praxe considera a existência do protesto, não é função do Direito criar regras dissonantes da realidade. “A parte tem o ônus de argüir a nulidade no momento próprio; se essa argüição será manifestada por meio de um ‘protesto’, de um prequestionamento, ou simples alegação, é questão retórica, que em nada influirá na sua apreciação.”

Deverá a parte questionar a nulidade na primeira vez em que tiver que falar nos autos. Se a nulidade ocorrer em audiência, nada obsta que se utilize a figura do protesto, já consagrada na prática. Se o protesto não for consignado em ata, faz-se necessária a correição parcial, visando comprovar a alegação e evitar a preclusão. Não havendo oportunidade anterior para alegação da nulidade, esta deve ocorrer por ocasião das razões finais, ainda que orais.

Para Komatsu (1991), não sofrem preclusão as nulidades absolutas, que podem ser decretadas pelo juiz, de ofício. Porém, transitando em julgado a sentença de mérito, o vício se torna irrelevante e não mais se poderá decretar a nulidade por preclusão operada “pro judicato”, salvo nas hipóteses em que é cabível a ação rescisória, no prazo legal.

Coutinho (2000) ressalta que, nas nulidades absolutas, decretáveis de ofício, a qualquer tempo, a alegação da nulidade pela parte é reconhecida mais como uma colaboração do que como um requerimento propriamente dito.

A ocorrência de preclusão verifica-se, portanto, apenas quanto às nulidades relativas. As nulidades absolutas poderão ser convalidadas através da coisa julgada, máxime após o prazo para a interposição de ação rescisória. Apenas a inexistência jurídica não se convalida com o decurso de tempo.

A preclusão manifesta-se como a hipótese mais freqüente de convalidação das nulidades. Por esse motivo, conforme Coutinho (2000), a maioria dos autores do processo trabalhista restringe o âmbito da convalidação à preclusão.

3.3.7 Princípio da causalidade

Os atos processuais não se apresentam isolados, mas interdependentes, conexos a um procedimento. Portanto, a declaração de nulidade de um ato poderá afetar os seguintes, que desse forem consequência. Cada ato tem seus requisitos

de validade. Porém, a validade de um ato depende não só dos requisitos intrínsecos, previstos na norma, mas de requisitos externos, como a validade do procedimento em que se insere e dos atos anteriores dos quais dependa.

O princípio da causalidade determina a nulidade dos atos posteriores e dependentes do ato declarado nulo. Denota a existência de uma relação de causa e efeito. Como a decretação de nulidade tem como consequência a retirada de efeitos do ato viciado, os atos posteriores, como efeitos, devem também, ser anulados.

Komatsu (1991), analisando o artigo 248 do CPC³⁶, que traz o princípio da causalidade, observa que, como a lei não distingue as espécies de nulidade, poderá o intérprete compreender que a regra incide sobre todas as espécies. O mesmo ocorre com relação à CLT.

No processo do trabalho, tal princípio é positivado nos artigos 797 e 798 da CLT, *in verbis*:

Art. 797. O juiz ou o tribunal que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.

Art. 798. A nulidade do ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam consequência.

O propósito do legislador é o de salvar ao máximo possível os atos processuais não “contaminados” pela nulidade, visando a economia e a celeridade processual. Os atos anteriores, por exemplo, não são invalidados. Na pior das hipóteses, não terão a eficácia prevista. Da mesma forma, os atos posteriores independentes, por não terem fundamento no ato nulo, não podem ser invalidados.

3.3.8 Princípio da proteção

O princípio da proteção, com relação às nulidades, não se confunde com a proteção ao hipossuficiente, princípio do direito processual do trabalho decorrente da relação de direito material. Refere-se à proteção do processo, com fundamento na economia processual. Representa uma orientação ao juiz para que este, ao invés

³⁶ *In verbis*: “Art. 249. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes”.

de simplesmente decretar a ineficácia do ato nulo e dos subseqüentes, promova medidas capazes de remediar ou sanar a invalidade, eliminando o vício.

Tais medidas seriam a repetição, retificação ou ratificação do ato praticado, ou o suprimento do ato omitido. A repetição consiste na prática de novo ato, perfeito, que assume o lugar do anterior. A retificação é a prática de ato diverso, visando remover o vício que atingia o ato anterior, retroagindo à data deste. A ratificação, decorrente de defeitos em aspectos subjetivos do ato, tem o efeito de renúncia de qualquer impugnação ao ato praticado. O suprimento representa a oportunidade para que seja realizado o ato omitido.

Ressalte-se que, apesar de a CLT proclamar, em seu art. 796, *caput* e alínea *a*, *in verbis*, que “a nulidade não será pronunciada: a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato”, deverá o juiz, para promover as medidas saneadoras, declarar a nulidade. O que se sana com a repetição ou suprimento de um ato não é o próprio, mas o processo em que se insere.

Komatsu (1991) comenta que a repetição nem sempre é possível. Se o ato novo for ineficaz para o salvamento dos demais, ou for irrelevante, não há que se cogitar a repetição. Esta será possível quando útil para salvar o processo, sempre com relação aos atos intermediários entre o pedido e o provimento final, visto que, após a sentença, as nulidades devem ser feitas valer através de outros meios de impugnação.

A proteção diferencia-se da convalidação. Enquanto a primeira implica em cessação da própria nulidade através da prática de novos atos, a segunda mantém a eficácia de atos nulos (*lato sensu*) sem corrigi-los, em virtude de preceitos que compreendem desnecessária e prejudicial a declaração da nulidade. Ambos os princípios, porém, atuam com a finalidade de preservação dos atos processuais, baseados nas idéias de instrumentalidade e economia processual, presentes com bastante ênfase no processo do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos processuais são espécie do gênero atos jurídicos. Porém, apresentam diversas características que os diferenciam dos atos jurídicos de direito material. Por conseguinte, não se pode aplicar às nulidades processuais a mesma teoria aplicável às nulidades de atos e contratos materiais, mas uma teoria adaptada em conformidade com as especificidades do processo.

Os atos jurídicos podem ser analisados em três planos de projeção: existência, validade e eficácia. Será existente para o Direito o ato que, previsto em um modelo normativo, contiver os elementos essenciais, intrínsecos ao próprio ato. Terá validade aquele que, existindo, atender aos requisitos que a lei exige para que seja válido. Será eficaz quando produzir seus efeitos típicos (não quaisquer efeitos). Não se confunde validade com eficácia, nem será uma pressuposto da outra. Existem atos válidos e ineficazes, bem como atos nulos e eficazes.

A nulidade ocorre quando ausente algum requisito de validade. Não é sanção, mas atipicidade, decorrente do descumprimento de normas potestativas, que não impõem ou vedam condutas, mas estabelecem como os atos devem ser praticados para atingirem determinadas conseqüências jurídicas. Como atipicidade, surge ao mesmo tempo em que é formado o ato. Portanto, poderá um ato nulo gerar seus efeitos típicos até ser convalidado ou invalidado. A finalidade do sistema de nulidades é exatamente retirar a eficácia de atos desconformes com o modelo legal, dentro de certos critérios.

Como o processo é formado por uma seqüência de atos encadeados, interdependentes, visando a um provimento final, a declaração de nulidade de algum ato processual pode trazer conseqüências bem mais gravosas que a nulidade de direito material. Da mesma forma, pela complexidade do processo, pode ser inútil, desnecessária tal declaração.

A princípio, por um apego exacerbado às formas, considerava-se nulo qualquer ato desconforme com a prescrição legal. Porém, foi-se percebendo que, muitas vezes, a anulação de um ato processual trazia prejuízos consideravelmente maiores que sua manutenção. Em conseqüência, o sistema de nulidades atual

preocupa-se mais em determinar as circunstâncias em que a nulidade não será declarada do que em estabelecer os casos em que ela ocorre.

Isso pode ser verificado, ainda com maior intensidade, no processo do trabalho. Como este é o instrumento para a justa composição de conflitos entre empregados e empregadores, que demandam uma solução rápida e eficaz, verifica-se uma patente tendência à simplificação, redução do formalismo e busca da celeridade, o que se reflete no campo das nulidades processuais.

Nem sempre atos nulos são declarados e nem sempre se tornam ineficazes ou contaminam os demais atos processuais. Pode ocorrer a convalidação, ou seja, a manutenção da eficácia, com relação aos atos que não tragam prejuízo às partes, que alcancem à finalidade prevista, que possam ser aproveitados ou, no caso das anulabilidades, se a parte que alegá-la não tiver interesse processual em tal alegação ou se o interessado não argüir a nulidade na primeira vez em que falar nos autos, hipótese em que ocorre a preclusão.

Porém, se o ato processual trazer prejuízos a uma das partes ou ao interesse público e não alcançar sua finalidade, sendo a nulidade alegada oportunamente esta deve ser declarada, visto que não se pode sacrificar uma das partes, negando-lhe o devido processo legal, em prol da celeridade ou da economia processual. Declarada a nulidade de um ato, esta se estenderá aos atos posteriores que sejam conseqüência do ato nulo. O juiz buscará salvar aqueles atos que não foram contaminados pela invalidade. Se possível, procurará repetir ou retificar os atos inválidos, na medida em que for útil e necessário para o prosseguimento do processo.

Por basear-se em conceitos abertos e imprecisos, evitando fórmulas determinadas e fechadas, o sistema de nulidades no processo do trabalho deixa ampla margem de decisão para os juízes. Por conseguinte, possibilita decisões mais adequadas às circunstâncias do caso concreto. Depende, porém, de magistrados bem preparados, com conhecimento e sensibilidade para detectar, em hipóteses limite, se o que mais se coaduna com fins do processo é a manutenção de efeitos ou a declaração de nulidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Invalidade processual: um estudo para o processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. *Invalidades processuais*. Porto Alegre: LeJur, 1989.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Nulidades dos atos processuais. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho: Obra em memória de Celso Agrícola Barbi*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1ª ed., 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: V. 1, parte geral*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume I, 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOSTES MALTA, Christóvão Piragibe. *Prática do processo trabalhista*. 33ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: RT, 1998.