

SOBRE A INVALIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

*CÉLIO HORST WALDRAFF**

SUMÁRIO: 1. *Introdução* 2. *As Agruras do "Sistema"*
3. *Revendo o Conjunto de Regras Jurídicas sobre a
Validade no Processo do Trabalho* 4. *Questões Práticas
sobre a Arguição* 5. *Conclusões.*

1 INTRODUÇÃO

São dois os propósitos básicos deste trabalho: primeiro, a apresentação aos iniciantes da categoria da validade e sua relação com os planos da existência e da eficácia e a profunda dificuldade de articulação de um sistema coerente dentro de critérios lógicos usuais; e, segundo, propiciar a releitura das regras jurídicas do Processo do Trabalho sobre o tema, pretendendo a sua revitalização na *praxis*, de acordo com a demanda de prestação jurisdicional contemporânea.

A fonte bibliográfica básica adotada para este estudo, especialmente na primeira parte, é a Dissertação de Mestrado apresentada em 1993, pela Professora Aldacy Rachid COUTINHO, junto ao Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná, intitulada *A Invalidade no Processo do Trabalho Brasileiro* (ainda inédita). Trata-se, sem dúvida, do trabalho mais sério e profundo a respeito deste tema no âmbito do Processo do Trabalho brasileiro – que se ressente, aliás, de trabalhos com semelhante grau de afínco e amplitude.

* Juiz do Trabalho, Presidente da 1a J.C.J. de Curitiba e Juiz-Coordenador da SIEx (Secretaria Integrada de Execuções) do Foro Trabalhista de Curitiba, Professor da Faculdade de Direito de Curitiba e do IBEJ – Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Professor Substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e mestrando no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná e pela *Universidad Internacional de Andalucía*, Espanha.

2 AS AGRURAS DO “SISTEMA”

2.1 A “PROMISCUIDADE TERMINOLÓGICA”¹

A dissertação mencionada indica como objetivo primordial “revelar a insuficiência da sistematização, o desencontro terminológico, a falibilidade conceitual e, principalmente, a escassa bibliografia no âmbito processual do trabalho, acerca de um tema cuja unanimidade só é revelada na exaltação da sua importância”².

Cumpre desde logo, portanto, intentar uma espécie de acordo a respeito dos conceitos possíveis nas categorias em estudo. De logo, a expressão “invalidade” pode ser indicada como gênero, que tende a contemplar as diversas sub-variantes das categorias examinadas.

Ainda nesta linha, pode-se começar a definir a invalidade processual pela constatação da desconformidade de um dado ato processual com o modelo legal (ou jurídico) receitado³. A partir desta afirmativa o caminho seria o de tentar definir a invalidade, segundo uma metodologia aristotélica, identificando os elementos efetivamente essenciais e imutáveis deste instituto.

Quanto às demais figuras insertas neste contexto da invalidade, a simples menção já acomete o operador jurídico de um certo pânico. Temos, além das usuais nulidade absoluta, relativa e anulabilidade, ainda a inexistência, a irregularidade, a nulidade de pleno direito, a ineficácia ... Há classificações para todos os gostos. A obra-paradigma, acima mencionada, preleciona que

“A doutrina acolheu diversos critérios segundo o qual poder-se-ia classificar a invalidade em duas (nulidade e anulabilidade), três (nulidade, anulabilidade e irregularidade ou nulidade absoluta, nulidade relativa e irregularidade) ou até cinco (inexistência, nulidade absoluta, nulidade relativa, anulabilidade e irregularidade)...”⁴.

¹ A expressão é utilizada na obra citada (p. vii) e é oriunda de texto da Profª. Tereza Arruda Alvim Pinto a respeito do instituto no âmbito do Processo Civil, sendo também válida para o Processo do Trabalho.

² *Op. cit.*, p.vii.

³ Ou, dito de outra maneira: “*O fenômeno jurídico, em toda a sua complexidade, envolve diversos aspectos, interdependentes e não necessariamente, sucessivos cronologicamente, quais sejam, uma previsão normativa (hipótese normativa), a ocorrência de um acontecimento no mundo dos fatos ou do direito que corresponde à hipótese normativa (suporte fático) e a incidência infalível da norma adjetivando o fato (juridicização)*” (COUTINHO, p.469).

⁴ COUTINHO, p.202. As respectivas espécies em questão decorrem na verdade de critérios absolutamente dispareys de classificação que são oriundos da doutrina. Temos o critério civilista, que parte

Todas estas modalidades de classificação não permitem a adoção de gradientes ou quantidades de invalidade, já que “*todos os atos inválidos são ontologicamente idênticos*”.⁵ O que há sim é a intensidade de repulsa a que se submetem as categorias de atos inválidos.

O projeto de definição de invalidade oferecido, todavia, não tem a pretensão de se sintonizar com o projeto aristotélico de definição, ao indicar a essência do objeto definido. É caminho inviável no caso da nulidade: “*o sistema jurídico, enquanto um sistema lógico, não comporta a contradição: o ser é; o não ser não é. Trata-se do mais puro processo dedutivo. O ato nulo é ineficaz. O ato ineficaz não produz efeitos. Falso: o ato nulo produz efeitos, inclusive os atípicos*

⁶”.

Ainda nesta linha de desqualificação lógica da construção categórica ortodoxa ficam excluídos os chamados atos irregulares, cuja atipicidade não gera a consequência fundamental da invalidade que é a ineficácia.

Arrematando esta questão, a Professora Aldacy Rachid COUTINHO ressalta que

“Ao definir juridicamente um termo não se está refletindo a ‘essência’ da coisa que representa, mas estabelecendo uma igualdade entre termos, por um processo convencional e valorativo. Tal é o motivo pelo qual pululam definições, cujos autores atestam a correição” e mais, que não há definição que seja “a verdadeira”, “sendo a definição uma busca de igualdade de termos, de forma a permitir o processo de comunicação”, que serve “... para que o emissor e o receptor da mensagem possam falar a mesma linguagem”.⁷

da consideração que o ato jurídico processual é uma espécie do ato jurídico. Há ainda o critério do interesse, que patrocina a distinção de acordo com o interesse protegido pela norma descumprida. O critério da norma e do interesse é como que sincrético em relação a ambos os critérios anteriores. Há ainda os critérios da sanabilidade, da norma e sanabilidade e da natureza dos vícios, apontada na obra acima indicada.

⁵ COUTINHO, p.193.

⁶ COUTINHO, p.67. “A questão do ser do ente é iniciado com PARMÉNIDES que instaura o começo da filosofia como ontologia: ‘o ser é, o não ser não é’. Aristóteles partilha do mesmo paradigma. A essência é aquilo que faz com que uma coisa seja o que é, indica precisamente a substância, unidade de matéria e forma” (*idem*, p. 39). Em outra passagem esta linha de raciocínio é retomada no caso da inexistência: “O ato inexistente é o não-ato” (*idem*, p. 75), o que já implica em uma contradição dentro do sistema ortodoxo, já que este “não-ato” tem consequências positivas, como se observará adiante.

⁷ *Ob. cit.*, p.200.

O estudo da categoria invalidade é, neste aspecto, de extremo interesse, em vista desta balbúrdia conceitual e terminológica que, para a solução não pode prescindir como primeiro pressuposto, do acordo terminológico e do reconhecimento da inviabilidade de uma sistematização ortodoxa.

2.2 OS TRÊS PLANOS: EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Toda esta exposição indica na prática a existência de três conjuntos de categorias ou três planos distintos no mundo jurídico, apontados por PONTES DE MIRANDA: *a existência, a validade e a eficácia*.

O plano da existência decorre da antiga construção do direito matrimonial francês, da regra codificada de que “*en matière de mariage, il n'y a pas de nullité sans texte*”.⁸ A dificuldade surgia em casos de vícios tão graves (como o casamento de pessoas do mesmo sexo) que não figuravam do modelo legal e, portanto, não seriam nulas. A doutrina vem historicamente debatendo o cabimento desta categoria, havendo forte corrente que não a admite pura e simplesmente. Liebmann⁹ diz ser a inexistência um dos conceitos mais discutidos em todos os campos do direito, além de contraditório em si mesmo. Na questão lógica, esta categoria somente pode ter relevância negativa, já que o não-ato não pode figurar de nenhum sistema: “*Ao se afirmar que o ato é inexistente nada mais se faz do que dizer que para o direito não há nada, embora possa haver algo no mundo dos fatos*”.¹⁰

Por outro lado, não há dúvida que esta figura pode se revelar historicamente útil, na medida em que serve para a correção de vícios sérios em relação aos quais já não há remédio jurídico disponível (ex. gr. recurso ou ação rescisória). Ocorre que o ato inexistente tem como efeitos o não fazer coisa julgada ou litispendência, não preclusão quanto à alegação, não possibilidade de convalidação ou sanabilidade. Diante desta situação, o

⁸ COUTINHO, p.73.

⁹ *Manual de direito processual civil*, p.267-268.

¹⁰ COUTINHO, p. 79. Apenas para não haver omissão quanto às formas de classificar esta categoria, tomemos o paradigma do Direito Civil, para o qual o modelo de validade requisita a conhecida litania do agente capaz, objeto lícito e forma prevista em lei. Em uma dimensão anterior, esta categoria demanda a existência material possível de agente, objeto e forma.

desfazimento do ato demandaria o simples ajuizamento de nova reclamatória com pedido prévio de reconhecimento da inexistência. Claro que na prática a resistência da jurisprudência a esta via processual é esperável.

A distinção entre os planos da validade e da eficácia talvez já tenha sido assentada acima, muito embora ressaltar que “*a validade e a eficácia, bem como a invalidade e a ineficácia, normalmente vêm acompanhadas, entrelaçadas em um contexto, embora tal fato não resulte necessariamente de sua identidade*”.¹¹ Assim, a eficácia é a virtude de uma causa para produzir seu efeito (definição laica) e é toda alteração na situação [jurídica] em relação à precedente (definição jurídica). Já a invalidade é a mera atipicidade, que tende a levar à ineficácia, não o sendo em caráter inexorável.

2.3 A ATIPICIDADE CONTRA PRINCÍPIO

O indicativo de definição de invalidade oferecido deve abranger também a desconformidade com preceitos de ordem constitucional mais amplos e mesmo a dessintonia do ato processual com algum princípio jurídico.

A utilidade da principiologia no âmbito do direito vem se revigorando de tempos em tempos. São apresentados como verdades absolutas e imutáveis, externas e antecedentes ao ordenamento, podendo ser: onivalentes: valem para todas as ciências (ex. princípio da não-contradição); plurivalentes: valem para várias ciências (ex. princípio da causalidade); monovalentes: valem para uma só ciência (ex. princípio da preclusão); setoriais: para um ramo ou setor da ciência. A relevância e utilidade dos princípios se constata em dois grandes aspectos: estrutural e funcional.¹²

No aspecto estrutural vale na verdade a construção acima, pela qual o princípio é a regra reitora básica, o centro de gravitação de um sistema, que reduz em um único enunciado toda o funcionamento da estrutura. Neste âmbito o grande destinatário da principiologia jurídica é o legislador, que os deve levar em conta ao criar as normas.

No aspecto funcional, a principiologia serve como norte hermenêutico. Os princípios servem como regras para a interpretação coerente das normas em seu processo de aplicação. Aqui o destinatário dos princípios é basicamente o juiz, ou qualquer outro aplicador das normas.

¹¹ COUTINHO, p.36.

¹² COUTINHO, p.287 e 288.

Esta relação com preceitos mais genéricos, como os de âmbito constitucional ou integrantes da principiologia do Direito Processual, não é inerte e demanda exercícios dinâmicos de hermenêutica. A situação é de permanente tensão entre a amplitude destes preceitos, que, de um lado, pode escancarar-se para admitir qualquer hipótese ao interesse de qualquer um e, de outro, ressalta a importância dos valores jurídicos subjacentes a estes preceitos gerais. A lógica que preside esta hermenêutica é muito mais retórica e dialética, do que formal ou analítica. Trata-se de, no caso concreto, considerar de um lado a dificuldade de delimitação mais específica dos preceitos gerais e, de outro, de preservar os valores jurídicos insertos nestas proposições.

A consequência da violação de preceitos gerais de ordem constitucional não oferece maiores perplexidades ao operador jurídico. O próprio sistema positivo convive confortavelmente com o reconhecimento da inconstitucionalidade como o maior de todos os vícios, admitindo a erradicação de próprio texto legal por esta dessincronia.

A questão da violação de princípios, sancionáveis com a declaração de nulidade processual, merece uma meditação à luz desta passagem de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.¹³

Não há melhor exemplo deste tipo de situação, para indicar a casuística, que a nulidade da notificação-citatória. Não chega a haver expressamente em dispositivo legal algum a combinação de nulidade em caso de algum vício citatório. Esta questão é por demais relevante no caso do Processo do Trabalho, onde este ato se opera por via postal (art. 841, §1º, da C.L.T.), com os riscos inerentes. Não se tem dúvida, atualmente, que qualquer vício no caso merece

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de direito administrativo*, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p.408 e 409).

a declaração de nulidade sempre que for cercado ou impedido o exercício regular do direito de defesa à parte ré. Não se trata de outra linha que não a predominância do art. 5º, inc. LV, da Constituição Nacional vigente.¹⁴

3 REVENDO O CONJUNTO DE REGRAS JURÍDICAS SOBRE A VALIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

3.1 NULIDADES NO TEXTO DA C.L.T.

É bastante usual em textos básicos de Direito Processual a classificação das nulidades em relativas e absolutas – além da própria inclusão de outras categorias como a inexistência e a anulabilidade.

A expressão “nulidade vem do latim medieval ‘nullitas’, de ‘nullus’, ‘ne’ (não) e ‘illus’, contração de ‘umullus’, diminutivo de ‘umus’ (um), de *nenhum*, de nulo. Exprime o estado do que não é, nem mesmo um. É o que não existe. É o que não tem valor. Hoje o significado mais se aproxima do conceito de inexistência”.¹⁵ Ordinariamente se distingue nulidade absoluta de nulidade relativa, em vista da extensão do vício que, no primeiro caso, é tão agressivo e sério que demanda a declaração *ex officio* pelo Juízo, a qualquer momento do processo, o que não se verifica no outro caso. A nulidade relativa para ser declarada demanda a atividade da parte prejudicada em momento oportuno, sob pena de consumação e convalidação do ato questionado.

Em outras palavras, as nulidades relativas estão sujeitas aos efeitos do princípio da preclusão, o que não se verifica quanto às nulidades absolutas, cuja característica distintiva é a não preclusividade.

Também neste aspecto, a opção ideológica da C.L.T. pela instrumentalidade das formas norteou o legislador no sentido de restringir sobremaneira as hipóteses de nulidades absolutas. Ao fazer isto preferiu delegar às partes o julgamento da prejudicariedade das irregularidades, para, apenas quando expressamente argüidas, sem qualquer protagonismo do Juízo – na condição de nulidades relativas – permitir-se a decretação da nulidade.

¹⁴ Curioso observar que este mesmo argumento tem de ser acionado quando se questiona de nulidade de citação no âmbito de Ação Rescisória, tendo em vista que o art. 485, do C.P.C., não cogita deste tipo de vício especificamente.

¹⁵ COUTINHO, p.121.

Por esta razão, a C.L.T. elencou apenas um único caso de nulidade absoluta:

“Art. 795, § 1º. Deverá, entretanto, ser declarada ex-ofício a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios.

§ 2º. O juiz ou Tribunal que se julgar incompetente determinará, na mesma ocasião, que se faça remessa do processo, com urgência, à autoridade competente, fundamentando sua decisão.”

A nulidade de que expressamente se cogita neste caso é aquela decorrente da incompetência absoluta, gênero que abrange a incompetência material e a competência funcional. A expressão utilizada no texto legal “incompetência de foro” está tecnicamente mal posta – situação corriqueira em diversas passagens da C.L.T., como bem se sabe.

É bem verdade que este dispositivo é excessivamente limitado e a própria experiência forense de mais de cinqüenta anos desde a edição da C.L.T. já fez aconselhar a jurisprudência a admitir outras formas de nulidade absoluta. Basta lembrar já da nulidade da notificação-citatória acima referida.

Como regra geral, todavia, é certo que a nulidade absoluta encontra muito pouco assento no âmbito do Processo do Trabalho. A maneira como o sistema se articula com vistas a digerir as invalidades visando mitigar os seus efeitos pode ser sistematizada de acordo com princípios, que examinamos a seguir.

3.2 O PRINCÍPIO CONVALIDADOR E OS DEMAIS PRINCÍPIOS SOBRE A INVALIDADE

No caso do sistema de nulidades os princípios que podem ser apresentados atuam como “fatores impeditivos de arguição e declaração, meios de salvamento bem como delimitam a extensão dos efeitos da invalidade”.¹⁶ Na verdade, estes princípios não implicam em afastar a invalidade (mera atipicidade), mas atuar a fim de afastar a ineficácia.

O primeiro destes princípios é o princípio da convalidação, que é absolutamente genérico.

¹⁶ COUTINHO, p.476.

“Para COQUEIRO COSTA, a C.L.T. adotou a convalidação como um dos princípios cardeais das nulidades no art. 795. Posteriormente o C.P.C., no dizer do processualista do trabalho ‘seguiu a traça do consolidador’. Por isso, pode-se garantir que o princípio da convalidação é o princípio por excelência, dentre todos os que possam ser indicados. O princípio do interesse, o princípio do prejuízo, o princípio da finalidade, o princípio do aproveitamento e o princípio da preclusão que o especificam e detalham sua aplicação, estão todos voltados a determinar os critérios segundo os quais se assegura ao ato praticado a manutenção de seus efeitos.

É que se adota uma definição ampla para convalidação. Convalidação pode ser definida como um princípio pelo qual são encampados ‘os efeitos precariamente produzidos por um ato anterior inválido, aproveitando-os ... no universo jurídico’.¹⁷

Segundo o francês Marcel Storme, deve-se ao direito processual brasileiro a norma de que a nulidade não deve ser pronunciada se o ato atinge o seu objetivo.¹⁸

Os casos de convalidação se manifestariam pela preclusão, a forma mais típica, a sentença favorável ao eventual beneficiário da nulidade, a coisa julgada e, ainda, a confissão válida, como tal o reconhecimento espontâneo pela parte contrária da correção do ato.¹⁹

3.3 O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO E A QUESTÃO ÉTICA

Do ponto de vista prático, o princípio do prejuízo acaba por aparecer como o mais importante, ofuscando um diagnóstico a respeito do sistema geral de nulidades. TEIXEIRA FILHO aponta este princípio como “a viga mestra de toda a estrutura de moderação ou de impedimento da declaração de nulidade”.²⁰

¹⁷ COQUEIRO COSTA, *A anulabilidade*, p.396.

¹⁸ COUTINHO, p.277.

¹⁹ Casos citados por GRINOVER, FERNANDES & GOMES, bem como por FREDERICO MARQUES, *apud* COUTINHO, p.297.

²⁰ In *Sistema de Recursos Trabalhistas*, p.154.

A origem desta regra advém da célebre expressão *pas de nulité sans grief*, do C.P.C. francês (art. 114), que, ao contrário do que se supõe não tinha no direito francês a acepção de superação da regra *pas de nulité sans texte*, que na verdade conviviam sem atrito.²¹

Este princípio vem expressado no texto da C.L.T. da seguinte forma:

Art. 794. Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.²²

Observe-se que a C.L.T. não fala apenas em *prejuízo* mas em *prejuízo manifesto*, adjetivando o instituto jurídico e concitando o operador jurídico à leniência no diagnóstico da nulidade. De qualquer forma certo é que não havendo prejuízo o que se considera é que não há invalidade com ineficácia, na medida em que a atipicidade é apenas um dos requisitos prévio de configuração integral nulidade.

A noção de prejuízo é analógica ou quase idêntica ao instituto processual amplo da *sucumbência*. Este instituto, como se sabe, é extremamente funcional para o processo, e acaba por ser útil em momentos bastante dispare, como, por exemplo, um requisito absolutamente essencial para a admissibilidade recursal, ou para o cabimento de honorários advocatícios (mesmo nos raros casos em que se os admite no Processo do Trabalho).

Qualquer definição que se possa oferecer de ambos os fenômenos é tautológica. Assim, falar-se-ia que prejuízo ou sucumbência é o dano causado à parte em decorrência de uma situação processual desfavorável. É na verdade quase que um conceito aberto e que somente permite melhor delimitação por indução, no caso concreto e esta tarefa é um repto ao julgador ou ao operador

²¹ COUTINHO, p.174.

²² No C.P.C. a dicção legal é algo distinta: Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º. O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Para a professora Aldacy Rachid COUTINHO a indicação do prejuízo não no *caput* mas em parágrafos indicaria no âmbito do processo civil um caráter menos prioritário deste princípio (*ob. cit.*, p. 305).

jurídico diligente. “É irrefutável a existência de uma certa ‘discricionariedade judicial’ no ato de reconhecer a existência ou não de prejuízo, em concreto, como indica a maior parte da doutrina”.²³

Há, nesta via adotada pelo legislador brasileiro uma opção até de natureza ideológica. O princípio reitor do Processo do Trabalho é o Princípio Protetivo ou Tutelar do Demandante Hipossuficiente. Dentre outros, este princípio se materializa no informalismo que deve presidir realização dos atos processuais. Isto serve para permitir que a prestação jurisdicional além de célere seja o menos onerosa possível às partes litigantes, especialmente ao demandante hipossuficiente.

A par disto, o Processo do Trabalho neste caso das nulidades faz valer outro princípio reitor absolutamente básico: o Princípio Dispositivo. Na verdade seria correto dizer que, do ponto de vista lógico e sistêmico, também este é o princípio reitor no Processo do Trabalho. O Princípio Protetivo ou Tutelar do Demandante Hipossuficiente seria também reitor no Processo do Trabalho, todavia, no aspecto filosófico e ideológico.

Este princípio delega às partes a exclusividade para a propositura das ações e de oferecimento de todas as formas de defesa, como também atribui às partes a preferência para acelerar o andamento e a dinâmica do processo. A intervenção do Juízo neste aspecto é anciliar ou secundária, ainda que, a teor de tantos dispositivos²⁴, se possa dizer que haja um certo cariz de inquisitorialidade mais intenso no Processo do Trabalho.

Esta opção principiológica e a linha exposta permite uma reflexão a respeito do interesse da parte para argüir a nulidade. A argüição de nulidade está subordinada à existência de prejuízo, não apenas por exigência jurídica – como se examinará adiante – mas ainda por questão ética. Não raro há no âmbito do processo partes interessadas não apenas em impedir indevidamente que a parte contrária saia vencedora, mas também em procrastinar ao máximo o andamento do feito. A seara das nulidades está toda ela cercada de

²³ COUTINHO, p.316.

²⁴ À guisa de exemplo: “Art. 765, da C.L.T. Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

Ou ainda: “Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex-ofício, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior.”

preocupações da parte do legislador contra procedimentos deontologicamente duvidosos. O repto, o desafio nestes casos é evitar que a procura obsessiva de nulidades no processo sirva de via bem pavimentada para o litigante mal intencionado. Já se disse que “*o recurso à nulidade é o recurso das nulidades*”.²⁵

O conceito de prejuízo no âmbito da nulidade processual trabalhista é básico neste mister. Assim, a parte a quem interessa argüir a nulidade deve, antes de tudo apontar e comprovar a efetiva existência de prejuízo processual. A simples desconformidade de formas também não é argumento eticamente aceitável para o empeço processual que pretende a parte que litiga indevidamente. Apontamos o seguinte precedente jurisprudencial, de nossa lavra, para reflexão:

“NULIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO - Não há nulidade no Processo do Trabalho sem prejuízo manifesto à parte que não lhe deu causa. A matéria está regulada pelo art. 794, que dispõe que “nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”. No caso em apreço, houve deferimento para apresentação de razões-finais por memoriais, com prazos assinados em audiência, inclusive para carga dos autos. O reclamante excedeu seu prazo em apenas um único dia. Tal transbordo, obviamente, não gerou qualquer prejuízo à reclamada, que sequer especifica alguma forma expressa de dano disto decorrente. Trata-se, na verdade, de espiolhar de nulidades, para procrastinar o andamento do feito” (TRT/PR/RO nº 7.118/97, 5ª. Turma)

3.4 OS OUTROS PRINCÍPIOS

Ainda do texto da C.L.T., extraem-se duas exceções básicas à regra geral verificável apenas em caso de prejuízo:

“Art. 796. A nulidade não será pronunciada:

- quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato;
- quando argüida por quem lhe tiver dado causa.”

²⁵ COUTINHO, p.273.

O dispositivo da alínea “a”, do art. 796, encarta o princípio da finalidade, que impede a declaração da nulidade se a finalidade pretendida foi atingida. Trata-se, na verdade, de regra inserta no C.P.C., que admite a aplicação supletiva e cujo teor é o seguinte:

Art. 244. 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.

Se o ato viciado puder ser aproveitado ou refeito, não se cogita de ineficácia, por uma óbvia questão de economia processual.

A alínea “b”, do art. 796, da C.L.T. é regra que reprova o desvio ético em que incorre a parte que provoca uma nulidade processual para, posteriormente, valer-se do vício a que deu causa para conturbar o andamento do processo. É o chamado princípio do interesse. Este dispositivo tem a seguinte redação no C.P.C.:

Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Revolve o legislador ao temário ético. Não há como deixar de lamentar que na contemporaneidade o conjunto de preceitos que o Direito derrama sobre a vida das pessoas ofusca e nos cega a todos para a existência também de regras éticas que são essenciais, não apenas para o âmbito do processo, mas principalmente para toda a vida em comunidade.

Ainda como princípios relevantes temos o do aproveitamento racional, pelo qual não se declarará a nulidade quando o mérito puder ser decidido em favor da parte a quem a nulidade beneficiaria.²⁶

O princípio da causalidade ou concatenação importa no diagnóstico dos efeitos da nulidade sobre os atos processuais subsequentes, que devem permanecer íntegros, salvo se dependentes do ato anterior contaminado. Trata-se de regra materializada na C.L.T.:

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

²⁶ Regra que consta do art. 249, § 2º, do C.P.C., já referido: “Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

Art. 798. A nulidade do ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam consequência".²⁷

Por fim, consta o princípio da preclusão, pelo qual toca à parte legitimada (de regra a prejudicada ou o Juízo, no caso das nulidades absolutas) a argüição no primeiro momento oportuno da nulidade, sob pena de sua ineficácia. A questão deste momento processual *oportuno* é tema do tópico posterior, em vista de sua relevância prática.

4 QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE A ARGUIÇÃO DA NULIDADE

4.1 MOMENTO DA ARGUIÇÃO

Questão sempre lembrada como historicamente controvertida no âmbito do Processo do Trabalho é a do momento adequado para a argüição de nulidade.

A C.L.T. tem o seguinte dispositivo sobre o tema:

"Art. 795. As nulidades não serão declaradas senão mediante provação das partes, as quais deverão argüí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos."

A controvérsia é causada pela acepção que se dá à expressão "à primeira vez em que tiverem de falar".

"No dizer de KASPARY 'ter de' e 'ter que', originariamente eram duas expressões bem distintas. 'Ter de' significava ter a obrigação ou o dever de precisar; 'ter que' equivalia a ter alguma coisa a qual se deve ou pode fazer. Com o tempo as duas expressões tornaram-se sinônimas. A utilização de 'ter que' é mais popular, oral, permanecendo 'ter de' como uma expressão culta".²⁸

Duas são as correntes sobre o tema: A primeira considera não apenas como oportuna mas essencial a argüição da nulidade já no primeiro momento em que a parte tomar conhecimento do ato processual que considera nulo.

²⁷ C.P.C.: "Art. 248. 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".

²⁸ COUTINHO, p.387.

Neste caso a intervenção da parte há de ser imediata, fulminante até, interrompendo com veemência, qualquer ato processual em curso, para registrar de todas as formas possíveis o seu inconformismo.

A segunda corrente considera que a expressão legal “à primeira vez em que tiverem de falar” as partes refere-se a momentos processuais típicos em que as partes se manifestam. No processo de conhecimento, em primeiro grau, tratar-se-ia do momento do oferecimento da defesa, para a parte reclamada, para todos os atos anteriores, ou, como é mais usual ocorrer, por ocasião das razões-finais. A não argüição fulminante da nulidade não implicaria em preclusão.

É sabido por todos aqueles que militam no foro trabalhista que a primeira linha oferece às partes uma condição psicologicamente mais segura. Ocorre que nestes casos a parte mais diligente desde logo registra de qualquer forma materialmente o seu inconformismo quanto à pretensa nulidade, sem qualquer risco de que se alegue eventual preclusão.

Ao reverso, não é menos certo que a segunda corrente é tecnicamente a mais adequada, na medida em que sustentada na dicção literal do texto celetário em comento, e que vem recebendo há muitos anos a acolhida da jurisprudência majoritária. Ainda, é certo que esta linha de interpretação é integralmente congruente com a própria característica sistêmica do Processo do Trabalho, como ramo do direito processual que preserva o informalismo e economia processual. A indicação de um único momento típico para a argüição da nulidade se insere neste contexto sistêmico subjacente.

Ainda de registrar a situação corriqueira em que a parte menos avisada argüi a nulidade apenas imediatamente após o ato e não a renova em razões-finais. De nossa parte consideramos já eficiente a argüição operada, até em vista da própria divisão de correntes acima indicada e que não pode causar perplexidade à parte em atuação no processo. De todo modo, melhor é que, em qualquer caso, a parte cuide de reiterar em razões-finais a argüição expressa.

4.2 FORMA DO REGISTRO DA ARGÜIÇÃO

A primeira opção a respeito do momento da argüição de nulidade acima indicado gera na verdade tumultos processuais, na medida em que não raras vezes as partes, com humana naturalidade, manifestam o seu inconformismo com termos mais acerbos, em momento processual que na maioria das vezes o magistrado considera inoportuna. O termo retórico utilizado usualmente é o

“protesto”, consagrado pela praxe foreira. É usual quando o ato processual inquinado se verifica em audiência que a parte a venha a argüir, solicitando o registro deste “protesto” no próprio termo de audiência.²⁹

Não raras vezes a reação do magistrado é negativa, não admitindo o registro, por considerar a argüição inoportuna – escorado no entendimento majoritário, como se disse. Esta forma de reação gera conflitos decorrentes da angústia da parte que se considera prejudicada e que imagina que a falta de registro da argüição poderia implicar em eventual preclusão.

Não há dúvida que a solução mais equilibrada nestes casos talvez seja pura e simplesmente proceder o magistrado o registro da argüição, muito embora mesmo este registro não seja estritamente obrigatório.

Observe-se que também esta última afirmação não é unânime, havendo aqueles mais radicais que consideram um dever ético e jurídico do magistrado o registro no termo de audiência de absolutamente todos os eventos ocorridos em audiência. Uma afirmação desta ordem é apressada e não corresponde ao texto da C.L.T., cujo regramento a respeito é o seguinte:

“Art. 851. Os trâmites de instrução e julgamento da reclamação serão resumidos em ata, de que constará, na íntegra, a decisão.”

Imaginar que o termo de audiência deve registrar *literis ad literis* todos os eventos da audiência é desconsiderar o texto legal acima indicado, que expressamente requisita do magistrado que faça consignar apenas o resumo dos trâmites da audiência. Quando o registro devesse ser integral houve a excepcionalização expressa do texto, no que toca especificamente ao teor da Sentença proferida. Fora deste caso, o registro é sumariado, o que equivale a permitir ao magistrado a seleção dos eventos relevantes a serem consignados.

Claro que esta linha de interpretação afasta por completo o risco de se considerar preclusa a oportunidade para a argüição da nulidade, se esta vier a ser realizada no momento típico adequado.

²⁹Aliás, a expressão tradicional utilizada é o “protesto por cerceamento de defesa”. Esta expressão - cerceamento - não é lexicalmente correta, como bem ressalta do professor Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO. O verbo cercear, significar “... cortar cerce, rente, pela base ou pela raiz” (Dicionário Aurélio). O professor TEIXEIRA FILHO utiliza também a expressão “protesto anti-preclusivo” que didaticamente é bastante adequada.

Ainda, é prudente fazer rápida menção a uma reação não tão inusual da parte de alguns litigantes menos equilibrados, que ante a negativa do magistrado em fazer proceder o registro no termo de audiência de evento que reputa necessário, fazem-nos espontaneamente e de mão própria. Em outras palavras, a parte assodada interpõe ou risca no próprio registro de audiência expressões ou passagens que considera importantes, a fim de documentar canhestamente o ocorrido.

Esta situação é chamada por alguns de cotas marginais ou interlineares, mencionadas no art. 161, do C.P.C. – o que talvez não seja bem o caso. De qualquer forma, o remédio processual adequado para remediar a omissão ou recusa ilegítima da parte do Juízo em registrar evento relevante no termo de audiência é o da argüição em razões-finais da nulidade ou mesmo da Correição Parcial, quando houve previsão para este tipo de recurso atípico. Escrever a parte no termo de audiência é ato de violência e destempero que pode gerar consequências desde processuais até criminais.

Por último sublinha-se com tintas fortes: apenas “protestar”, como nos filmes americanos, não basta (ainda que com o registro em ata). Os nossos profissionais de direito não raro desatentam-se para o fato de que o “protesto” é de todo vazio se não acompanhado da expressa argüição da nulidade.

4.3 EFEITOS

A consumação de um ato processual que a parte entende ser nulo oportuniza, no momento e forma acima indicados, a argüição da nulidade. Esta argüição (inclusive sobre a forma do atípico “protesto”) tem duplo efeito: permitir ao Juízo o reexame do ato processual e a sua eventual revogação ou afastar os efeitos de eventual preclusão em caso de omissão da parte contra o debate posterior da nulidade.

O primeiro efeito subordina-se à regramento da C.L.T., contido nos arts. 797 e 798, que materializam o que se chamou de princípio da causalidade acima mencionado.

Trata-se também de asserção extraída da opção principiológica da parte do legislador, ao afastar qualquer caráter formalista para o regramento da nulidade. Assim, na verdade as formas têm relevância apenas como instrumento para os fins maiores a que se destina o processo. Por questão de consistência

desta linha de raciocínio, é adequado que os efeitos da nulidade efetivamente diagnosticada sejam delimitados e não se irradiem além do necessário.

Na questão da amplitude dos efeitos da declaração de nulidade o princípio regente é o do aproveitamento racional e absoluto de todos os atos não contaminados pela nulidade. Assim, ainda que o ato processual reconhecido como nulo tenha ocorrido no início do procedimento, não há razão para que os demais atos posteriores que dele não dependam, sobrevivam íntegros, por absolutamente não contaminados pela nulidade.

O segundo efeito da argüição da nulidade, acima referido, é o de evitar a preclusão – daí a expressão mencionada de “protesto *anti-preclusivo*”. O que se verifica, na prática, neste caso é uma analogia da argüição de nulidade com o chamado agravo de instrumento retido nos autos do processo, do Processo Civil.³⁰ Esta figura é uma modalidade específica do remédio processual típico, o agravo de instrumento, que é a via apta a reformar decisões interlocutórias desfavoráveis. A diferença é que este agravo retido não tramita autônoma e ordinariamente, com o envio para a instância superior para o reexame. Este agravo permanece retido com o restante dos autos, e aguarda o final do trâmite do processo, para ser examinado com eventual recurso oposto contra a sentença.

Como se sabe, no Processo do Trabalho vige o Princípio da Irrecorribilidade Autônoma dos Interlocutórios, que somente são atacáveis no recurso intentado contra a decisão final (art. 893, §1º, da C.L.T.). Assim, a forma de sublinhar a decisão judicial desfavorável proferida pelo juízo e que será objeto de futuro recurso, deve ser marcada por meio da argüição de nulidade.

É curioso que tanto a doutrina quanto a jurisprudência não admitem dúvidas que o recurso contra interlocutória proferida no decorrer do processo, antes da decisão final, requisita a argüição da nulidade. Assim, a prosseguir este raciocínio, qualquer interlocutória desfavorável à parte há de ser regularmente taxada de nula, antes do recurso oportuno. Ocorre que esta interlocutória não há de ser necessariamente nula para ser atacada. Nada impede que o Juízo “*ad quem*” competente para o exame do recurso contra a interlocutória, ainda que a considere válida, com ela não concorde, por qualquer razão plausível. Em outras palavras, é evidente que decisão reformável não é sinônimo de decisão nula.

³⁰ Já previsto no C.P.C. de 1939, como bem relembra TEIXEIRA FILHO (ob. cit., p.154).

Ainda assim, não é demais advertir que na prática, a argüição de nulidade, mesmo sob a forma do “protesto” ainda que inadequada ou incoerente, é requisito para ulterior reforma de decisão interlocutória desfavorável à parte. Ao menos segundo a maneira como a jurisprudência mais que assentada encara o tema.

5 CONCLUSÕES

O trabalho que ora se conclui na verdade versa sobre um tema de grande amplitude, a importância na experiência jurídica e judiciária. Foram diversas as idéias expostas, especialmente as oriundas do texto básico diversas vezes referido.

Na primeira parte expositiva gostaríamos de ressaltar que a “promiscuidade terminológica”, a respeito do sistema geral de invalidades vigente não apenas no Processo do Trabalho, mas no próprio Processo Civil, é na verdade sintoma e decorrência das próprias agruras deste sistema, que não tem condições de se articular de maneira coerente segundo parâmetros da lógica ortodoxa. É válido no caso aceitar o conjunto de regras como parâmetros muito mais dialéticos do que lógicos, no sentido de que são aptos e eficazes para permitir o diálogo e a relação entre os operadores jurídicos. O processo é meio e é neste sentido que a invalidade deve trafegar, para garantir a eficácia deste instrumento com todos os seus mecanismos em benefício especialmente do direito de defesa das partes.

Ainda na primeira parte, fizemos menção à atipicidade por inobservância de princípios, que também como consequência a invalidade.

Da segunda parte expositiva ressaltamos que a despeito de o princípio do aproveitamento ser o princípio reitor do “sistema de nulidades” (com todas as ressalvas que uma expressão desta natureza merece, não há dúvida que o princípio mais expressivo e aparente é o do prejuízo, que está sujeito a estreitos limitadores éticos, a fim de evitar que a parte se valha do “recurso à nulidade”.

Na parte final, em que aportamos algumas questões de ordem estritamente prática, ressaltamos o entendimento já cristalizado por anos na doutrina e na jurisprudência que a Argüição da nulidade é requisito essencial para a sua declaração na maioria dos casos e que o momento e a forma de sua oposição são tipificados e previstos expressamente na lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COQUEIJO COSTA, A anulabilidade processual: alegação, preclusão e convalidação, Revista LTr, São Paulo: LTr, nº 04, abr. 1981.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. A invalidade no processo do trabalho brasileiro. Curitiba: Dissertação de Conclusão do Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná, a nível de mestrado, inédita, 1993.
- LIEBMANN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil, Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Sistema de recursos trabalhistas. São Paulo: LTr, 1986.