

NULIDADES DOS ATOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS REFLEXOS NA ESFERA DO PROCESSO DO TRABALHO*

NULLITY OF PROCEDURAL ACTS IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND REFLECTIONS ON THE PROCESS OF THE WORK SPHERE

Camilo de Lelis Silva**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve análise do sistema de nulidades do Código de Processo Civil de 1973, as alterações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, o sistema de nulidades no processo do trabalho e os reflexos das mudanças feitas no processo civil na esfera do processo do trabalho.

Palavras-chave: Nulidades. Processo trabalhista. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

Qualquer conduta humana, voluntária ou não, está sujeita à disciplina do direito. Aqueles atos que não são consonantes com a ordem jurídica são denominados atos ilícitos, e aqueles que estão de acordo são denominados atos jurídicos.

Ato jurídico, em sentido estrito, é qualquer conduta humana voluntária destinada a produzir algum efeito no campo jurídico, seja no âmbito de direitos materiais, seja de direitos processuais.

Dessa forma, o ato processual insere-se dentro da classe de ato jurídico *stricto sensu*.

Para que o ato jurídico produza o efeito almejado, a lei estabelece algumas condições essenciais para que se reconheça a sua capacidade de produzi-lo, que são: agente capaz, objeto lícito, possível e observância da forma prevista em lei, ou que a forma utilizada não seja proibida.

Caso o ato não preencha os requisitos essenciais acima, ele é considerado defeituoso e, conforme o caso, poderá ser considerado inexistente, nulo ou anulável.

* Artigo recebido em 28/3/2016 e aceito em 8/8/2016.

** Juiz do Trabalho Substituto.

1 Fredie Didier ensina que: "O ato jurídico inválido existe. Ato inexistente não tem defeito." Fica estranho assim definir a inexistência como a consequência do defeito de um ato jurídico. No entanto, entendemos que tal "inexistência" não se encontra no campo do "ser", mas sim sob o enfoque e tratamento jurídico que a lei, jurisprudência e doutrina dão ao ato. É o caso, por exemplo, da sentença prolatada por quem não é juiz, a qual unanimemente é usada como exemplo de inexistência. O ato existe no campo do "ser", porém, juridicamente, consideram-se os seus efeitos como se nunca tivessem existido. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.)

No dicionário a palavra “nulo” é classificada como um adjetivo que tem, dentre outros significados, “desprovido de efeito; que não tem valor; inútil ou vão: aviso nulo”. Como adjetivo que é, o “nulo” não existe por si só, mas sempre acompanhando e qualificando um determinado substantivo. É importante ter em mente sempre esse conceito de “mero” adjetivo do termo “nulo”, como veremos mais adiante.

Sobre a validade dos atos jurídicos, ensina Fredie Didier Jr. :

A validade do ato diz respeito à eficiência com que o seu suporte fático foi preenchido. Se houver o preenchimento da hipótese de incidência (previsão do fato em enunciado normativo) de maneira deficiente, surgirá defeito que pode autorizar a nulificação do ato (= invalidação, que se refere tanto à decretação do nulo quanto à anulação): a destruição de um ato jurídico em razão de seu defeito. ²

A nulidade é, portanto, uma sanção que se aplica à prática do ato jurídico em desconformidade com os padrões estabelecidos para sua formação e produção de efeitos.

Para Mauro Schiavi:

Nulidade, segundo melhor doutrina, é a privação dos efeitos de um ato jurídico. Na esfera processual, a nulidade acarreta perda do efeito de um ato processual, vale dizer: o ato processual não produzirá os efeitos pretendidos. ³

O presente artigo tem como finalidade discutir sobre esses atos jurídicos processuais defeituosos sob o ângulo da sistemática do Código de Processo Civil de 1973, as mudanças introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e as implicações no processo do trabalho.

SISTEMA DE NULIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O conceito de que o processo é um instrumento, que qualquer nulidade é um mero “adjetivo”, é a premissa básica que estrutura todo o sistema de nulidades processuais. Mas, nem sempre foi assim:

Durante muito tempo persistiu a ideia de que a falta de alguma formalidade dos atos processuais implicava a nulificação de todo processo. Era o chamado sistema legalista ou formalista. Felizmente, com a nova fase de instrumentalidade do processo, passou-se a mitigar o rigor das formalidades dos atos e termos do processo e, conseqüentemente, das nulidades processuais. O moderno sistema processual prestigia, pois, os fins sociais do processo. Daí falar-se em sistema teleológico de nulidades.⁴

² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 236.

³ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 306.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 354.

Como leciona Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “Para compreendê-las [categorias de atos nulos], é preciso ter em mente que o processo civil não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para tornar efetivos os direitos materiais.”⁵

Assim, a ideia central é que a forma do ato não deve superar a sua essencialidade, isto é, a desobediência a algum requisito formal não poderá prevalecer sobretudo se esse ato foi capaz de atingir a sua finalidade preconizada legalmente.

Mas como saber quando o ato atingiu a sua finalidade? Em regra considera-se que o ato atingiu sua finalidade quando não há nenhum prejuízo para as partes (*pas de nullité san grief*).

Pede-se vênia, aqui, para citar novamente as palavras elucidativas de Fredie Didier Jr.:

A invalidade processual é a sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa sua gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja sua finalidade. Em qualquer caso. Sempre - mesmo que se trate de nulidade cominada em lei, como aquela decorrente de constatação de que uma decisão fora proferida por juízo absolutamente incompetente (art. 1 13, § 2º, CPC), ou as chamadas nulidades absolutas.⁶

Dessa forma, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que a sistemática de nulidades do Código de Processo Civil é estruturada em torno da espinha dorsal que é o princípio da instrumentalidade das formas.

A lei processual civil abraçou tal princípio expressamente nos artigos 244 e 249 (do Código de Processo Civil de 1973):

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.

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.

§ 2º 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.

A aplicação desse princípio tem desdobramento em outros. O primeiro “subprincípio” é o da causalidade imediata, segundo o qual a nulidade de um ato só afetará os atos posteriores que dependam do ato nulo (art. 248 do CPC) e,

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 270.

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 241.

ainda, não afetará as partes independentes de um ato complexo. Aplicando tal princípio, podemos dizer que, por exemplo, se o juiz cerceia o direito de defesa da parte ao indeferir, injustamente, a oitiva de uma testemunha, será também nula a sentença posteriormente prolatada, mas não o será a oitiva da testemunha da parte adversa.

O segundo desdobramento é o aproveitamento (sanação) dos atos processuais, assim, mesmo se o ato for nulo ou causar nulidade em atos posteriores que são dependentes, ele poderá ser aproveitado, o que pode ocorrer de duas formas: a) pela repetição do ato (art. 249, *caput* e art. 250, *caput*), ou pela preclusão (art. 245, *caput*).

O terceiro desdobramento é a proibição de arguição de nulidade pela parte que lhe deu causa (*venire contra factum proprium*) que está estabelecido no art. 243 do CPC.

Há discussão doutrinária se tal proibição atinge apenas as nulidades relativas ou nulidades absolutas; concordamos, contudo, com aqueles que entendem que tal tipo de proibição aplica-se a algumas nulidades absolutas (mas não todas, como, por exemplo, incompetência absoluta) sobretudo se demonstrado que a parte, sabendo da nulidade, a omitiu para atrasar o andamento do feito.

Passaremos a ver os tipos de nulidades, ressaltando, aqui, que, como bem observa Fredie Didier, a terminologia é imprópria porque nulidade, não tem tipo, é uma consequência do vício, o que pode ser classificado são os defeitos, e não as nulidades.

A doutrina processual classifica as nulidades (defeitos) dos atos processuais em:

a) absolutas (também denominadas nulidades): quando se viola alguma norma que é ditada em razão do interesse público, por exemplo, a sentença proferida pelo juiz impedido; b) relativas (anulabilidades): quando se viola alguma norma que, embora cogente, objetiva proteger algum direito da parte; c) sanáveis: que podem ser convalidados posteriormente; d) insanáveis: que não podem ser convalidados.

Seja qual for o tipo de defeito do ato processual, em qualquer caso de nulidade deverá existir um pronunciamento judicial para que se reconheça a existência da nulidade. Todavia, as nulidades absolutas poderão ser reconhecidas de ofício e a qualquer momento, enquanto que as relativas só poderão ser reconhecidas por provocação da parte e, se esta não o fizer, na primeira oportunidade que tiver para se pronunciar nos autos, haverá convalidação automática.

Parte da doutrina costuma estabelecer uma correlação entre os quatro tipos de atos nulos afirmando que os atos absolutamente nulos são insanáveis, e os atos relativamente nulos são sanáveis. Como é o caso de Manoel Antonio Teixeira Filho:

Cabe aqui, no entanto, uma ressalva fundamental, para a exata inteligência do preceito em exame. Só se deixará de decretar a nulidade, que não tenha acarretado prejuízo à parte, se a violação tiver como objeto uma norma dispositiva. Isso corresponde a afirmar, em sentido inverso, que, se a norma transgredida era de ordem pública, a decretação da nulidade deverá ser feita, mesmo que o ato violador não tenha

trazido nenhum prejuízo ao litigante. Também no processo, o interesse p articular não pode sobrepor-se ao interesse público.⁷

No entanto, com o devido respeito, tal correlação não é verdadeira. Embora não tenhamos encontrado exemplos de atos relativamente nulos que sejam insanáveis, há atos absolutamente nulos que são sanáveis, como, por exemplo, a falha na citação que é suprida pelo comparecimento espontâneo do réu, ou a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente que é sanada pelo trânsito em julgado da decisão (há divergências quanto a este último caso).

Uma relevante crítica ao sistema adotado pelo legislador é que ele é voltado principalmente para os vícios de forma, deixando à margem os vícios de “fundo” e sequer cogita dos atos que juridicamente são considerados como inexistentes:

O estatuto de processo civil brasileiro dedicou o Título III (“Das nulidades”) do Livro I (“Parte Geral”) às nulidades, procurando regular o correspondente regime em oito artigos (276 a 283). Dos atos inexistentes nada se diz no mencionado Título. Em suma, a disciplina legal, entre nós, dos regimes da nulidade, da anulabilidade e da inexistência dos atos processuais é insatisfatória, sendo a causa principal das dissensões hoje instaladas na doutrina e na jurisprudência.⁸

Feitas ponderações acerca da sistemática da nulidade no Código de Processo Civil de 1973, passamos a analisar as eventuais modificações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 (novo CPC).

SISTEMA DE NULIDADES NO CPC DE 2015

O novo CPC preserva a sistemática de nulidades já estabelecida no Código anterior, inclusive mantendo e senão ampliando o princípio da instrument alidade das formas.

Uma análise comparativa entre os artigos 243 a 250 do CPC de 1973 com os artigos 276 a 283 do novo CPC revela que os artigos do Código anterior foram praticamente transcritos para o novo CPC com algumas pequenas alterações dignas de nota.

A primeira alteração digna de nota é que o artigo 277 do CPC tem o mesmo texto do antigo art. 244 do CPC, no entanto, omitindo-se o termo “sem cominação de nulidade”.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma (sem cominação de nulidade)⁹, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* : (Lei n 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 659.

⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* : (Lei n 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 655.

⁹ Expressão do Código anterior que foi omitida.

Entendemos que a omissão foi intencional com o objetivo de explicitar a adoção da corrente doutrinária que defende ser possível sanar até mesmo as nulidades absolutas. Dessa forma, mesmo que a lei preveja expressamente a nulidade do ato, este poderá ser considerado válido pelo juiz se tiver atingido sua finalidade.

Em comentário ao novo artigo, Manoel Antonio Teixeira Filho esclarece que:

Reproduziu-se, em parte, a regra do art. 244 do CPC anterior . Este continha uma ressalva: o ato seria considerado válido se não houvesse cominação de nulidade. Essa ressalva foi excluída pelo texto atual, fato que nos permite concluir que se cuida, agora, sob o ponto de vista doutrinário, de anulabilidade, e não de nulidade; entretanto, para mantermos harmonia com o texto legal, seguiremos falando de nulidade.

A visão do referido doutrinador é justamente oposta à nossa, ou seja, para ele, sob a ótica do novo texto legal, a instrumentalidade aplica-se somente às nulidades relativas (anulabilidade).

Outra alteração, que também amplia o espectro de aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, foi acrescentar o § 2º ao art. 279 (antigo art. 246) que trata da nulidade por falta de intervenção do Ministério Público nos processos em que deva atuar obrigatoriamente.

Segundo o novo parágrafo, a nulidade somente será decretada se o Ministério Público for intimado e manifestar-se expressamente acerca da existência de prejuízo. Na verdade, podemos discutir se, realmente, houve ampliação aqui, uma vez que a jurisprudência, com base no Código anterior , já reconhecia tal prática.

O artigo 250 do Código antigo converteu-se no art. 283 do novo CPC, sofrendo a alteração no *caput* que suprimiu o termo “quanto possível” e acrescentou o termo “de qualquer parte” no parágrafo único.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem (quanto possível)¹⁰ as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.¹¹

Aqui a alteração não tem grande significado, salvo para esclarecer que os atos necessários e que serão repetidos deverão observar a forma legal e não apenas “quanto possível”. Faz sentido, porque, se o ato viciado será repetido, não há motivos para repeti-lo com erros ou sem observância da prescrição legal.

Quanto ao termo acrescentado “de qualquer das partes”, com o devido respeito não seria necessário, tratando-se de um preciosismo, uma vez que, pelo princípio da igualdade de tratamento das partes, fica claro que o legislador do Código de 1973, ao falar em “defesa”, não estava referindo-se unicamente à parte ré no processo.

¹⁰ Expressão do Código anterior que foi omitida.

¹¹ Texto acrescentado.

Se, por um lado, não existe nenhuma inovação realmente relevante no Título das Nulidades (anteriormente a matéria era tratada em um capítulo), por outro lado, o Código novo possui artigos espalhados em outros títulos que tratam de nulidades e que não têm correspondência no Código anterior .

O art. 146, § 7º, estabelece que o tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz quando, na época em que foram praticados, já existia o motivo que gerou o impedimento ou suspeição.

Deverá existir uma boa dose de ponderação ao aplicar-se o referido artigo sob pena de ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas.

Se o incidente de impedimento/suspeição pode ser recebido pelo tribunal sem efeito suspensivo (art. 146, § 1º, inciso I), não faz o menor sentido lógico admitir-se que todo e qualquer ato já praticado será considerado nulo pelo tribunal, sem a prévia passagem pelo crivo do princípio da instrumentalidade das formas e de toda a sistemática prevista no Título III do Livro IV do CPC.

Ademais, considerando-se que a suspeição é causa de nulidade relativa, que esta, se não alegada no momento oportuno, gera a preclusão, que pode existir grande dúvida quanto ao momento em que a parte teve conhecimento da causa que lhe gerou, há possibilidade da parte, que já sabe da suspeição, esperar, maliciosamente, para alegá-la no momento que melhor lhe aprouver .

O art. 10 do Novo CPC estabelece que será nula a sentença sem fundamentação.

Poderíamos pensar que o artigo é inócuo, uma vez que a fundamentação é uma garantia fundamental prevista inclusive no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Todavia, esse raciocínio estaria incorreto.

Há que se fazer uma distinção entre o conceito genérico de fundamentação como garantia fundamental e aquele conceito técnico estabelecido no Código de Processo Civil de 2015.

Não se pode cogitar, no Estado Democrático de Direito, da existência de qualquer decisão judicial sem fundamentação, pois ela é o coração da decisão. Sem ela pouco ou nada haveria para se distinguir a sentença de uma mera arbitrariedade tal qual ocorria nos julgamentos da época medieval denominados de ordálias¹², ou do julgamento no processo *kafkiano*.

O juiz, quando julga, deve basear-se na legislação existente, nas provas colhidas nos autos e demonstrar o caminho lógico-jurídico percorrido para se chegar à conclusão, o que é chamado de persuasão racional.

A fundamentação em seu sentido genérico tem, portanto, um cunho público que é propiciar à sociedade um controle pelo qual se afere se o Estado-Juiz está exercendo o seu poder de acordo com as leis e atendendo aos valores sociais.

Mas não é só, ela também tem um cunho particular cujo destinatário é apenas as partes. Sob esse ângulo, a fundamentação tem a finalidade de conformar as partes, explicar-lhes as razões de seus direitos ou mesmo propiciar embasamentos para eventuais recursos.

¹² “A versão mais antiga da ordália é citada na Bíblia, na lei chamada dáguas da amargura,[4] no livro de Números,[5] onde a mulher, suspeita de adultério, deverá beber uma água possivelmente contaminada, e, se ela for adúltera, morrerá, porém, se for fiel, sobreviverá e terá filhos.” (Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordália>>.)

O Novo CPC, ao estabelecer a fundamentação como requisito da sentença sob pena de nulidade, não se referiu, porém, ao conceito genérico. Para o Novo Código a sentença fundamentada tem que cumprir os requisitos dos incisos do art. 489, § 1º. Se não cumprir, será nula e poderá ser reformada conforme prevê o art. 1.013, § 3º, inciso IV, caso em que o tribunal poderá, desde logo, proferir julgamento de mérito se houver condições.

Analisando os incisos do art. 489, § 1º, observamos que os requisitos técnicos ali estabelecidos têm como principal destinatário as próprias partes, propiciando a conformidade das partes ou mesmo dando a razão a possíveis recursos, porém não têm o cunho público de se fornecer uma “explicação” a toda sociedade.

Dessa forma é legítimo deduzir que o conceito de fundamentação do Novo CPC é um conceito técnico que vai além do conceito genérico insculpido na Constituição Federal como garantia fundamental.

Feita a distinção entre os conceitos de fundamentação da Constituição Federal e os do Novo CPC, podemos imaginar algumas decisões que, embora atendam ao conceito genérico de fundamentação como garantia fundamental, não preenchem os requisitos do art. 489, § 1º, e também o contrário.

A diferenciação é importante também para aferirmos o tipo de nulidade que advirá da falta de fundamentação.

A sentença que não atende ao conceito genérico de fundamentação é absolutamente nula e, assim, tal nulidade poderá ser alegada a qualquer tempo e somente será sanada com o trânsito em julgado da decisão.

O julgador não pode decidir dizendo: “[...] julgo improcedente o pedido porque quero, porque acordei de mau humor”, e se o fizesse ofenderia de forma grave o princípio da fundamentação inclusive violando o seu objetivo de caráter público.

Já a nulidade consequente de violação ao § 1º do art. 489 do Novo CPC, a nosso ver, é relativa, visto que o defeito aqui fere apenas o direito das partes e, conseqüentemente, será sanado se a parte não se manifestar na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos.

Se a nulidade encontra-se na sentença ou acórdão, a parte deverá embargar a decisão sob pena de preclusão. Assim, a parte não poderá, por exemplo, deixar para questionar a violação ao art. 489, § 1º apenas em recurso ordinário.

Finalizando o tópico, concluímos que o Código de Processo Civil de 2015 não inovou de forma significativa no campo das nulidades, mantendo o princípio da instrumentalidade das formas, senão ampliando a aplicação do mesmo, ressaltando-se que fora do título das nulidades existiu modificação de grande importância que foi a previsão da nulidade de decisão que não preencha os requisitos técnicos previstos no art. 489, § 1º, requisitos estes cuja violação ensejará a nulidade relativa.

SISTEMA DE NULIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO

No que tange à nulidade no Processo do Trabalho, a CLT também baseia-se no princípio da instrumentalidade das formas. Todavia, aqui o princípio é potencializado, significando isso que, na CLT, os parâmetros para se reconhecer e decretar uma nulidade são ainda mais rigorosos.

Para começar, a CLT prevê no art. 794:

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

O adjetivo “manifesto” qualifica o substantivo prejuízo, o que não ocorre no processo civil comum. Dessa forma, não será qualquer prejuízo que ensejará a nulidade, mas deverá ser evidente, que “salte aos olhos” de qualquer pessoa.

Além disso, qualquer nulidade, salvo de incompetência de foro, somente será declarada por provocação das partes que deverão pronunciar-se no primeiro momento que falarem nos autos (art. 795 da CL T). Para a CLT, portanto, é como se toda nulidade fosse relativa.

Comentando as particularidades do Processo do Trabalho, Manoel Carlos Toledo Filho cita Russomano, afirmando:

Russomano tecia uma contundente crítica a esta particularidade do processo laboral, aduzindo que a CL T teria através dela promovido um “massacre” da “teoria das nulidades”. (Russomano, 1990, p. 873).¹³

Com o devido respeito ao nobre jurista que foi Mozart Victor Russomano, não é sem-razão que a CL T possui um sistema de nulidades diferenciado.

O processo trabalhista sempre se orientou pelos princípios da simplicidade, oralidade, celeridade e informalidade de uma maneira que jamais se conheceu no processo civil, nem mesmo nos juizados especiais. Isso ocorre porque o legislador tinha ciência da urgência e do caráter alimentar do direito tutelado, o que impossibilita ao trabalhador esperar o curso de um longo processo para só, então, receber, por exemplo, o seu salário.

O aspecto mais informal do processo do trabalho é revelado em vários aspectos, tais como a concentração de atos em audiência (recebimento de defesa, resolução de incidentes, colheita de provas etc.), irrecorribilidade de decisões interlocutórias (art. 893, § 1º), dispensa de intimação das testemunhas no sumaríssimo (art. 852-H, § 2º), intimação das partes da decisão na própria audiência de prolação da decisão (Súmula n. 197 do TST), prazo menor e comum para recursos (8 dias) etc.

É natural, portanto, que, em decorrência dessa informalidade e celeridade, seja menos propenso a reconhecer vícios de forma, ou seja, nulidades processuais.

Não significa que está a se sacrificar inteiramente o sistema de nulidades, como observou Russomano, apenas que tal sistema será aplicado de uma maneira diferenciada do processo civil.

É importante reconhecer esse aspecto das nulidades do processo trabalhista porque ele deverá ser o norte a orientar o aplicador do direito quando se defrontar com alguma nulidade.

¹³ RUSSOMANO *apud* TOLEDO FILHO. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. Atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016. Volume 1, parte geral. Arts. 1º ao 317. São Paulo: LTr, 2016. p. 274.

Com isso queremos dizer que o intérprete deverá questionar primeiro se a forma de um ato é realmente essencial, ponderando os princípios da informalidade, celeridade e oralidade; se sim, a etapa seguinte será verificar a existência de “manifesto” prejuízo e, por fim, se não existiu preclusão. Essa é a lógica que, por exemplo, orientou a edição do item II da Orientação Jurisprudencial n. 142 do TST:

OJ-SDI1-142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA (inserido o item II à redação) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15/2/2012. I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária. II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença. (grifou-se)

Podemos dizer que, pelo sistema da CL T, não se decretará nulidade, salvo se for absolutamente necessário.

Como não houve alteração na CLT, o padrão deverá ser o mesmo quando se verificar a compatibilidade e aplicação de algumas normas do novo Código de Processo Civil.

Melhor dizendo, sempre que formos aplicar uma regra do novo Código ao processo trabalhista, não poderemos esquecer que a violação de alguma norma que estabelece forma para os atos processuais se sujeitará ao regime específico de nulidade do processo trabalhista, segundo o qual, repita-se, não haverá nulidade sem “manifesto” prejuízo.

Com relação às poucas inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a principal dificuldade ocorrerá, a nosso ver, em compatibilizar o sistema trabalhista com as regras que estipulam a nulidade da sentença por falta de fundamentação (art. 1.013, § 3º, inciso IV c/c com art. 489, § 1º, ambos do CPC de 2015).

Observamos, de início, que a aplicação do referido artigo ao processo do trabalho não será tema pacífico. O referido artigo é duramente criticado pela Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), a qual, em nota pública, opinava pelo veto ao artigo sob os seguintes fundamentos:

2. No centro da polêmica, os vetos propostos aos parágrafos do art. 489 do NCPC guiaram-se por uma lógica jurídicaomezinha: o legislador não pode restringir desarrazoadamente o conceito constitucional de fundamentação (art. 93/CF), como tampouco pode obliquamente tornar “vinculantes” súmulas, teses e orientações jurisprudenciais que constitucionalmente não o sejam. O mesmo se aplica ao artigo 927.

[...]

5. Ao fazê-lo, o Congresso Nacional retira do Poder Judiciário a plena autonomia para interpretação do art. 93, IX, CRFB, travestindo-se em “intérprete autêntico” de uma cláusula constitucional de garantia que foi ditada pelo poder constituinte originário, o que chama atenção para afrontar a própria separação harmônica entre os Poderes

da República (art. 2º da CRFB). O Poder Legislativo não pode ditar ao Poder Judiciário como deve interpretar a Constituição. Esse papel cabe sumamente ao próprio Judiciário; e, em derradeira instância, ao Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional da Carta Maior (art. 102 da CRFB). O inciso IX do art. 93/CF jamais encerrou norma jurídica de eficácia limitada ou contida, mas indubitável norma jurídica de eficácia plena, que agora perde plenitude por uma interpretação legislativa enviesada.¹⁴

Manoel Antonio Teixeira Filho também é contra a aplicação do referido artigo ao processo do trabalho, argumentando que:

[...]

§ 1º Este parágrafo não considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão, que incidir em uma das disposições dos seus incisos I a VI. Estamos diante de uma das mais rigorosas exigências legais, de quantas possam ter sido formuladas até aqui, para satisfazer ao requisito constitucional (CF, art. 93, IX) da fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais decisórios. Que nos desculpe o legislador, mas o conjunto das disposições inseridas nos referidos incisos I a VI do §1º beiram as raias do absurdo, se considerarmos o grau de esmiuçamento analítico-argumentativo aí imposto.¹⁵

Por outro lado, Mauro Schiavi não vê problemas quanto à aplicação do referido artigo no processo do trabalho:

De nossa parte, o § 1º do art. 489 da CLT é compatível com o processo do trabalho (arts. 15 do CPC e 769 da CLT), com alguns ajustes que devem ser realizados para estar em harmonia com a dinâmica do processo trabalhista, quais sejam [...].¹⁶

No mesmo sentido é a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, segundo a qual o referido artigo aplica-se ao processo do trabalho, porém, com algumas adaptações que lá são listadas no art. 15, dentre as quais citamos como exemplo os incisos: III, IV e V:

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra>>, nota assinada por Paulo Luiz Schmid, presidente da Anamatra.

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 664/665.

¹⁶ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. de acordo com novo CPC, São Paulo: LTr: 2016. p. 798.

[...]

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

A iniciativa do TST em aplicar o art. 489, § 1º, ao processo trabalhista com adaptações revela consciência de que a formalidade típica da área civil não poderá ser transferida para a área trabalhista sem adequação ao sistema próprio do processo trabalhista. É justamente essa consciência que se deve preservar ao analisar questões referentes às nulidades no processo do trabalho mesmo diante do Novo Código de Processo Civil.

Ressalvamos que, não obstante a iniciativa do TST de uniformizar interpretações por intermédio da Instrução Normativa, o tema é e continuará polêmico por algum período.

Não é objetivo do presente artigo resolver o espinhoso tema quanto à aplicação do § 1º do art. 489 do NCPC ao processo do trabalho, mas sim verificar as possíveis consequências decorrentes do descumprimento de tal artigo na esfera trabalhista.

Como já se observou na seara do processo do trabalho, qualquer defeito/vício de ato processual para ensejar a nulidade deverá causar “manifesto” prejuízo à(s) parte(s). E esse princípio deve ser o fundamento pelo qual deve trilhar qualquer interpretação jurídica que se faça na aplicação das demais normas processuais, inclusive as de aplicação subsidiária, no que se refere ao campo das nulidades.

Assim, se a sentença, por exemplo, não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo (art. 489, § 1º, inciso IV), não existirá nulidade por falta de fundamentação se disso não resultar um “manifesto” prejuízo à parte, prejuízo este que deverá ser devidamente demonstrado. Com efeito, na prática, o que mais poderá ocorrer é de não existir efetivo e manifesto prejuízo na falta de apreciação de argumentos meramente genéricos, protelatórios, irrelevantes ou que ficaram prejudicados nos termos da decisão considerada em seu conjunto (art. 489, § 3º).

Nessa esteira discordamos do posicionamento de Manoel Antonio Teixeira Filho que, ao comentar o art. 489 do CPC, afirma:

Não estamos, com essas considerações, a insinuar que o juiz esteja obrigado a analisar, inclusive, as questões de nonada, ou seja, irrelevantes para a solução do litígio, ou que não tem pertinência com a lide. Mesmo assim ele deve pronunciar essa irrelevância ou essa impertinência, sob pena de ser compelido a fazê-lo por força de embargos de declaração.¹⁷

Na prática o que ocorre é um excesso de argumentação jurídica tanto na inicial quanto na contestação, chegando a existir, por exemplo, fundamentação que sequer tem relação com os pedidos ou defesa contra pedido inexistente.

¹⁷ Obra já citada, p. 653.

Não vemos necessidade de o juiz pronunciar a irrelevância de questões, porque não há prejuízo “manifesto” para qualquer das partes e, se embargos de declaração existir, serão manifestamente protelatórios. Com esse entendimento, evita-se, ainda, que qualquer das partes coloque na peça processual argumentos sabidamente irrelevantes com o único intuito de dar causa a futuros embargos de declaração e, com isso, atrasar a solução do feito.

Examinemos, ainda, o caso do inciso V do § 1º do art. 489 do CPC.

Segundo a referida norma, o julgador deverá identificar os casos concretos que justificaram a adoção dos precedentes ou súmula e demonstrar que o caso concreto se amolda a tal súmula, o que pode tornar-se uma tarefa hercúlea, considerando-se que há súmulas do TST com mais de 20 precedentes.

Como já dissemos, não é nosso objetivo dizer se tal inciso aplica-se ou não ao processo do trabalho. Porém, é importante conferirmos a relevante crítica, feita na nota da Anamatra, ao conjunto dos incisos IV e V. A referida nota apontou uma “quase esquizofrenia” do legislador ao redigir os referidos artigos:

7. De outra parte, quanto aos incisos V e VI do parágrafo único do mesmo artigo 489, diga-se da sua quase esquizofrenia. Por tais preceitos, será nula a sentença que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”; logo, o juiz não pode simplesmente aplicar a súmula de jurisprudência a caso que evidentemente se subsuma a ela, devendo “identificar” (enaltecer?) seus fundamentos determinantes. Mas não é só. Assim como não pode “simplesmente” decidir com base em súmula de jurisprudência de tribunais superiores, também não pode deixar de decidir conforme essa mesma súmula (o que denota, no limite, enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. No limite, restará ao juiz reproduzir súmulas e enaltecê-las - conquanto não sejam constitucionalmente vinculantes.

Ora, não ousamos dizer que existiu esquizofrenia, mas sim que há um conflito interno na norma. Como foi bem pontuado, o julgador não poderá simplesmente aplicar a súmula mesmo em casos em que é facilmente constatada subsunção, por outro lado, também não poderá simplesmente deixar de seguir a súmula. Enquanto isso, à parte caberá apenas aduzir a incidência da súmula ao caso e, mesmo que tal alegação seja absurda, deverá ser objeto de apreciação judicial.¹⁸ Entendemos existir conflito porque não faz sentido lógico-jurídico impor-se o mesmo ou maior rigor para a fundamentação que segue uma súmula e aquela que não segue.

Por questões de economia processual, celeridade, política judiciária e segurança jurídica, a regra de qualquer decisão seria observar as súmulas de

¹⁸ Notemos aqui que o item VI do art. 15 da IN 39/2016 do TST, já citado linhas acima, estabelece ser ônus da parte demonstrar a conformidade ou não do caso com os precedentes, o que demonstra o acolhimento, em parte, da crítica feita ao art. 489, § 1º, inciso V.

instâncias superiores e se há, de fato, várias súmulas cuja subsunção ao caso é bastante simples, não se justifica a imposição rigorosa de justificativa na forma do inciso V do art. 489 do NCP. Um bom exemplo disso é o caso da Súmula n. 308 do TST cujo teor já é autoexplicativo.

Já se o juiz ou tribunal não segue a súmula ou precedente, há razão em determinar-se que o juiz explique e justifique os motivos, fato que seria perfeitamente possível dada a falta de caráter vinculante da maioria das súmulas.

Voltando ao estudo das nulidades, se o julgador, por exemplo, aplica a súmula do art. 308 do TST¹⁹ sem analisar os precedentes e suas razões determinantes, o defeito ante o art. 485, § 1º, inciso V, deverá ser analisado de forma conjugada e sistemática com o artigo 794 da CLT, significando que não existirá nulidade se não for constatado “prejuízo” para a parte.

Devemos ponderar que, na sistemática do Código anterior, se o juiz aplicou uma súmula de forma indevida ou deixou de aplicar quando deveria, bastaria à parte recorrer e ao tribunal caberia reformar a decisão, aplicando ou não a súmula da forma que entendesse correta, e assim por diante. Essa sistemática não mudou na sua essência, mas existiu sim uma mudança de postura e um maior rigor por parte do legislador já que agora, no mesmo caso, a sentença ou acórdão não serão meramente reformáveis e sim nulos.

Esse rigor, a nosso ver exacerbado, dificulta a prolação de decisões judiciais, seja pelos magistrados de primeiro grau, seja pelos tribunais, e conflita com o princípio de razoável duração do processo (arts. 4º e 6º do CPC), além de deixar claro que, nesse ponto pelo menos, o Novo Código não cumpre aquilo que promete na exposição de motivos:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

Não existiu redução de complexidade, pelo menos nesse ponto, mas sim aumento de rigor e tecnicismo em relação à decisão judicial, o que, sem dúvida, acarretará uma maior demora na solução de conflitos.

No processo do trabalho que, como já dissemos, sempre teve como nota marcante a informalidade e celeridade, não cabe esse rigor e formalismo, sobretudo se consideradas a natureza do direito tutelado e maior complexidade²⁰ das causas trabalhistas em relação às causas cíveis.

Claro que a construção daquilo que constituíra manifesto prejuízo em virtude da falta de fundamentação dependerá da casuística e da formação de um padrão relativamente objetivo que demandará uma consolidação jurisprudencial que só ocorrerá ao longo de vários anos.

¹⁹ Observamos aqui que a IN 39/2016 do TST, art. 15, inciso II, limitou a aplicação do referido artigo (art. 489, § 1º, incisos IV e V) às súmulas que contenham explicitamente referência aos fundamentos determinantes da decisão, o que leva à conclusão de que tal artigo não se aplica às súmulas anteriores à vigência do Novo CPC.

²⁰ A complexidade se deve a dois fatores: grande quantidade de pedidos e diversidade de fundamentos para cada um deles.

Enfim, podemos concluir que existiram poucas alterações significativas no campo das nulidades no Novo CPC, sendo que, naquilo que realmente existiu inovação (nulidade da sentença), os reflexos na esfera do processo do trabalho deverão passar pelo crivo do sistema peculiar do processo trabalhista, não se olvidando de outros princípios que também orientam o processo trabalhista de uma maneira mais acentuada que no processo civil, tais como a celeridade, informalidade, economia processual.

Quando for aplicar as regras do novo Código, o operador do Direito não poderá esquecer que o processo do trabalho possui um sistema de nulidades próprio que permanece inalterado.

CONCLUSÃO

Não existiram significativas mudanças na sistemática de nulidades do Código de Processo Civil de 1973 para o de 2015, ambos baseando-se no princípio da instrumentalidade das formas.

A principal mudança implementada ocorreu fora do título das nulidades e foi a introdução de regras para aquilo que se considera sentença nula por falta de fundamentação (art. 1.013, § 3º c/c art. 489, § 1º, ambos do CPC de 2015).

Entretanto, ao aplicar-se tais artigos, não se pode esquecer do princípio que rege todo o sistema de nulidades, que é a instrumentalidade das formas.

No que tange ao reflexo de tal norma na seara do processo do trabalho, deverá o intérprete, caso entenda pela aplicação de tais artigos ao processo trabalhista, submeter a norma ao rigoroso crivo dos art. s. 794 e 795 da CL T, isto é, somente existirá nulidade se existir manifesto prejuízo às partes e não haverá decretação de nulidade sem provocação da parte.

SUMMARY

This article aims to make a brief analysis of nullity system of the Civil Procedure Code of 1973, as amended by the new Civil Procedure Code, the nullity system in the labor process, and the consequences of the changes made in civil proceedings in the sphere of the labor process.

Keywords: *Breach of procedure. Nullity Process labor. New Civil Procedure Code.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Instrução Normativa n. 39/2016 do TST.
- BRASIL. Lei n. 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 (Novo CPC).
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.
- Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra>> nota assinada por Paulo Luiz Schmidt, presidente da Anamatra. Acesso em:
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho* São Paulo: LTr, 2008.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015)*. São Paulo: LTr, 2015.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. In SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho* . São Paulo: LTr, 2016.