



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PRÁTICA JUDICIÁRIA

HELTON OLIVEIRA SANTOS

**O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO APLICADO NO CONTEXTO DAS
INVALIDADES PROCESSUAIS**

CAMPINA GRANDE – PB
2014

HELTON OLIVEIRA SANTOS

**O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO APLICADO NO CONTEXTO DAS
INVALIDADES PROCESSUAIS**

Monografia apresentada junto ao Programa de Especialização da Universidade Estadual da Paraíba em convênio com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba, como requisito parcial de conclusão do Curso de Pós-graduação em Prática Judiciária.

Orientador: Prof. Ms. Daniel Ferreira de Lira.

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S232p Santos, Helton de Oliveira
O princípio do prejuízo aplicado no contexto das invalidades processuais [manuscrito] / Helton de Oliveira Santos. - 2014.
36 p.

Digitado.
Monografia (Prática Judiciária) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Me. Daniel Ferreira de Lira, Departamento de Direito Privado".

1. Direito Processual Penal. 2. Atos Processuais. 3. Invalidades Processuais. I. Título.

21. ed. CDD 345.05]

HELTON OLIVEIRA SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação *latu senso* em Prática Jurídica, intitulado “O Princípio do Prejuízo aplicado no contexto das invalidades processuais” apresentado por Helton de Oliveira Santos como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista pela UEPB/ESMA.

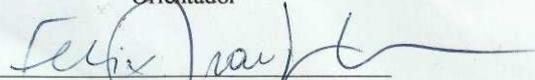
APROVADO EM

04 / 06 / 14

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Ms. Daniel Ferreira de Lira
Orientador



Prof. Dr. Félix Araújo Neto



Prof. Ms. Tércio de Sousa Mota

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me proporcionar momentos de crescimento espiritual, capazes de me tornar uma pessoa melhor e mais acessível aos bens espirituais.

À minha esposa, pela dedicação, esforço, paciência e amor que me tranquiliza no cumprimento das obrigações diárias.

Aos meus pais, por terem me oferecido a oportunidade de viver.

Aos meus irmãos, e irmã, por compartilhar momentos felizes, e dividir uma vida em comum.

Aos meus professores, na pessoa do meu orientador, Prof. Ms. Daniel Ferreira de Lira, pela paciência e compreensão de nossas limitações com relação aos estudos.

Aos meus colegas de trabalho, por todo o empenho e força que colocamos nesse curso de especialização, diante dos muitos desafios que enfrentamos em nosso dia-a-dia de labor.

RESUMO

A forma, usada como garantir de segurança jurídica, é de extrema importância para o ordenamento processual, como para qualquer ramo do direito que edifique atos jurídicos. No entanto, se dermos uma importância exagerada a esse aspecto formal poderemos correr o risco de petrificar o ordenamento jurídico processual, fazendo com que o direito não acompanhe a evolução das relações sociais. Sabemos que a sociedade exige cada vez mais eficiência e presteza por parte do Poder Judiciário, na entrega da tutela jurisdicional. Por isso, é que tanto a doutrina moderna como a jurisprudência vem traçando diretrizes, no que tange às invalidades processuais, que permitam a flexibilidade das normas jurídicas que impõem os tipos formais. Para isso, aplicam-se, aliados à economia processual, os princípios da instrumentalidade das formas, bem como o do prejuízo. Neste último, o aplicador do direito examina, no caso concreto, se forma legal foi obedecida para aquele determinado ato, como também se o mesmo ato não causou prejuízo a qualquer parte. Assim, a invalidade do ato defeituoso somente seria decretada com a presença do prejuízo. Desse modo, ao invés do rigor puramente processual, busca-se compreender como harmonizar a segurança jurídica com a existência de normas mais flexíveis em busca de uma concatenação processual mais rápida e eficaz para a sociedade. A partir de uma metodologia bibliográfica, estabelece-se uma pesquisa de caráter explicativo do sistema de invalidades e confirmações de atos processuais cíveis no Brasil.

Palavras-chave: Invalidades. Atos processuais. Flexibilidade.

ABSTRACT

The form used to ensure legal certainty, it is of utmost importance to procedural law, as any branch of law that uplifts legal acts. However, if we give too much importance to this formal aspect we could run the risk of petrifying the procedural law, making the law does not follow the evolution of social relations. We know that society increasingly requires efficiency and promptness on the part of the judiciary, in the delivery of legal protection. Therefore, it is both modern doctrine and jurisprudence is charting guidelines, with respect to procedural nullity, allowing the flexibility of legal rules impose formal types. To do this, apply, combined with the procedural economy, the principles of instrumentality of the forms, as well as injury. In the latter, the investor looks at the right in this case, is legally was obeyed for that particular act, as also the same act caused no prejudice to any party. Thus, the invalidity of the defective act would be enacted only with the presence of injury. Thus, rather than purely procedural rigor, we seek to understand how to harmonize the legal certainty with more flexible rules there in search of a more rapid and effective procedural concatenation to society. From a literature methodology establishes a research explanatory character of nullity and confirmations of civil procedural system acts in Brazil.

Keywords: nullity. Procedural acts. Flexibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 PLANOS JURÍDICOS	11
2 SISTEMA DE INVALIDADES PROCESSUAIS	13
3 PRINCÍPIOS RELATIVOS ÀS INVALIDADES PROCESSUAIS	17
3.1. Princípio do Prejuízo.....	19
3.1.1 Aplicação em outros ramos do direito.....	23
3.1.1.1 Direito Processual Penal.....	23
3.1.1.2 Direito Processual Penal Militar.....	25
3.1.1.3 Direito Administrativo – Processo Disciplinar.....	26
3.1.1.4 Direito Processual do Trabalho.....	29
3.1.1.5 Direito Processual Eleitoral.....	32
4 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

É importante para o ordenamento jurídico, no que tange à concatenação processual, a regulamentação, através de tipos legais, dos atos processuais. A forma, previamente arquitetada e imposta, facilita a aplicação de uma segurança jurídica necessária ao desenrolar correto do processo, visando à entrega da tutela jurisdicional.

Entretanto, o uso do formalismo com rigor excessivo pode criar um obstáculo ao efetivo andamento do processo, o que impede, no exercício da jurisdição, a edificação da tutela de forma plena e eficaz, situação esta desejada e buscada, a todo custo, pelas instituições públicas ligadas ao Poder Judiciário.

Desse modo, a segurança jurídica deve seguir na base principiológica das invalidades processuais, mas dividindo esse patamar com outros princípios, como o da efetividade, celeridade e economia processual, para que no processo coexistam a formalidade e flexibilidade causal.

Imagine-se se todo ato processual não elaborado pelos ditames legais, obedecendo ao tipo previsto para tanto, fosse declarado inútil, e tivesse que ser totalmente refeito. E mais, se tal defeito ocorresse no final da marcha processual, o prejuízo, em termos de celeridade na entrega jurisdicional, seria incalculável.

Sabe-se que, nos dias atuais, a marcha processual encontra vários entraves, que dificultam, de forma consistente, a construção da tutela jurisdicional. Um deles é a morosidade da máquina pública. Entende-se que o tempo perdido, num deslinde processual dificultoso, por causa de trâmites inadequados, se mostra extremamente deletério, para quem teve seu direito violado, ou prestes a ser violado, e busca a reparação, ou a prevenção.

Portanto, se um ato for feito de modo irregular, a decretação de sua invalidade não deve seguir puramente aos ditames friamente objetivos da norma. Outros são os termos e condições a serem analisados para a aplicação dessa sanção, que, dependendo do estado em que o processo se encontra, trará algum prejuízo ao andamento processual.

E essa vagareza do Poder Judiciário em apreciar os pedidos trazidos pelas várias ações que são ajuizadas diariamente se agrava, quando o objeto do processo é a imposição de restrição da liberdade do indivíduo, direito fundamental, constitucionalmente assegurado, como acontece no Direito Processual Penal.

O Direito Processual Penal, além de tratar do mecanismo de imposição de penas, dentre elas as privativas de liberdade do ser humano que figura como réu, ainda tem por objetivo consolidar uma garantia de que, com a punição correta ao agente-réu, a pacificação

social está assegurada, impondo uma reprimenda penal que não serve de prevenção só para quem cometeu, mas um aviso a toda sociedade, no sentido de que o ordenamento jurídico está funcionando de forma célere e obedecendo ao princípio da economia processual.

Mas não é só nesse ramo que a morosidade processual traz prejuízos maiores. No âmbito do Direito Processual Trabalhista e Processual Administrativo Disciplinar os danos também se mostram alarmantes, tendo em vista os desafios que essas ramificações jurídicas tentam superar. Assim, olvidar a aplicação do princípio do prejuízo contribui para que a solução final do litígio seja procrastinada, seja em qual ramo do direito for.

O mesmo ocorre no Direito Processual Penal Militar, restrito ao universo das Forças Armadas, que em sua estrutura normativa processual elabora, de forma até mais específica do que o próprio Direito Processual Penal, a relativização das construções formais, no que tange aos atos processuais.

No que diz respeito ao Direito Processual Eleitoral, a concatenação ideológica não é diferente, pois, aplicando subsidiariamente as normas processuais civis e criminais, a elas adere quando indica a necessidade de se averiguar a ocorrência de prejuízo, para a decretação da invalidade processual.

Desse modo, o Código de Processo Civil adotou regras que, de certa forma, freiam esse excessivo formalismo que prejudica ao andamento procedimental. Essas regras e princípios são trazidos nos artigos 243-250, deste diploma processual, e são aplicados subsidiariamente aos ramos do Direito que precisar abarcar tais normas supletivas.

Dentre esses princípios, destaca-se o princípio do prejuízo, que, segundo a maioria dos doutrinadores, figura no tipo legal da invalidade processual. Toda invalidade para ser decretada deve, além de ter em seu bojo o vício na elaboração do ato, apresentar um prejuízo ao processo e aos interesses públicos e privados ligados a ele.

É difícil a tarefa em explanar sobre esse assunto, pois esse tema “invalidades processuais” é um dos mais intrigantes e polêmicos no âmbito do Direito Processual. Em virtude da flexibilidade desse tema, a doutrina em geral é bastante dividida quanto à forma de didática adotada em suas teses e argumentos. Um dos exemplos disso é a própria nomenclatura, pois uns preferem usar “Nulidades” e outros “Invalidades processuais”.

No entanto, como já afirmado acima, este trabalho é direcionado para o estudo do “princípio do prejuízo”, aplicado no contexto das “invalidades processuais”, no Direito Processual Civil, mas não nos omitindo em citar a sua aplicação em outras partes da Ciência Jurídica.

1. PLANOS JURÍDICOS

Sabendo que o tema deste trabalho reflete a idéia de invalidade de atos jurídicos processuais, faz-se *mister* a explanação sobre o plano da validade dos fatos jurídicos, mais especificamente de alguns atos jurídicos.

Mas, para isso, necessita-se de argumentação sobre os outros planos jurídicos, que também compõem o mundo dos fatos jurídicos, quais sejam: o da existência e da eficácia.

Esses três planos, existentes no Direito Civil, também são aplicáveis ao Direito Processual, tendo vidas diferentes e não se confundindo uns com os outros. É o que defende o Professor Daniel Francisco Mitidiero (200_) ao dizer:

Consoante se vê, pressupostos (de existência), supostos (de validade) e condições (de eficácia) não se confundem, assim como não se confundem os regimes jurídicos a que se submetem: a inexistência é o nada jurídico e deve ser declarada a qualquer tempo, inclusive por ação preponderantemente declaratória, acaso desavisadamente se tenha alcançado o trânsito em julgado; a invalidade deve ser decretada, desconstituída, observadas as normas constitucionais e infraconstitucionais, que serão expostas ao seu tempo, tocando à ineficácia igualmente a declaração condicionada aos requisitos legais, preferindo –se neste caso, de qualquer sorte, o implemento eficaz pela feitura do ato faltante ou pelo simples decurso do tempo. Cumpre estar atento a respeito.

Algum fato jurídico só existe, se presentes os seus componentes específicos, como sujeitos, forma e objeto. Com outras palavras, para que um fato real seja considerado jurídico deve conter elementos primordiais que são qualificados como suportes fáticos para aquele fato jurídico. É assim que se encara o plano da existência.

Exemplo didático é o usado por Scarparo (200_):

A doutrina nacional costuma afirmar que, para existir um processo – ato jurídico complexo –, devem estar presentes alguns elementos essenciais: o autor com capacidade de ser parte, um órgão dotado de jurisdição e haver sido exercida uma demanda. Na ausência de qualquer de um destes não haveria processo, tal como na demanda proposta em face do oficial de justiça – ausência do segundo pressuposto.

O plano da eficácia consiste na possibilidade do ato produzir seus efeitos particulares. O ato ineficaz tanto pode ser inválido como válido, pois sobre este último pode pender uma condição suspensiva ou ter incidido uma condição resolutiva.

É nesse sentido que Scarparo (200_ apud KOMATSU, 1991), aduz:

Da invalidade deriva, ou pode derivar a ineficácia, ou uma eficácia precária, que é também ineficácia (em sentido potencial); mas da ineficácia não pode deduzir-se invalidade. Daí a divisão da ineficácia, derivante da invalidade e a ineficácia em sentido técnico.

O plano da validade não existe em todos os fatos jurídicos, mas somente em alguns. Os fatos ilícitos, os atos-fatos e os fatos jurídicos naturais não podem ser invalidados, eis que não são passíveis de apreciação nesse sentido. Por exemplo, não se pode invalidar o ato natural da morte, ou não se invalida o abuso de direito ou o excesso de poder.

A validade consiste na idéia de que os pressupostos legais do ato foram preenchidos devidamente. O momento adequado para a apreciação do suporte fático que enseja a validade deve ser o da formação do ato, pois o ato já nasce válido, ou inválido conforme o caso.

Assim é o que defende o professor Didier (2009) ao afirmar:

A validade de um ato deve ser examinada contemporaneamente à sua formação. O ato jurídico pode nascer defeituoso. A invalidade é sempre congênita. O defeito pode estar no próprio ato (cláusula abusiva de um contrato de consumo, por exemplo) ou ser anterior a ele (coação, dolo, erro, etc.), mas jamais pode ser posterior ao ato.

Em regra geral, todo ato válido o é desde o momento de sua formação. Vejamos o que mostra Scarparo (200_):

Significa que o tempo considerado para a decretação de invalidade não é congênere à apreciação judicial, mas sim o da formação do ato jurídico. A integridade de cada ato deve ser analisada conforme o momento de sua criação, regra geral. Sintomaticamente, se para a validade de um ato jurídico a “Lei Processual 1” previa somente o requisito “A” e, após, entrou em vigência “Lei Processual 2” que dispunha a necessidade de “A + B”, o ato engendrado antes da vigência desta será válido se apenas contiver “A”.

Assim é que o Direito Processual Civil constrói, através de todo o seu arcabouço normativo, uma tipicidade relativa a seus atos processuais, que busca sempre dá sustentação à segurança jurídica necessária para o procedimento judicial, edificando formas e padrões de validade a serem aplicados durante o trâmite instrumental. No entanto, apesar desta aplicável e respeitável intenção, situações existem nas quais é preciso superar tal inadequação do fato à norma legal, com a aplicação no caso concreto do princípio do prejuízo, conforme veremos adiante.

2. SISTEMA DE INVALIDADE PROCESSUAL

É comum os doutrinadores aduzirem diferenças sobre o sistema de invalidade no Direito Civil e no Direito Processual Civil. O Código Civil pugna mais por trazer regras de como considerar as validades em sua forma. Ou seja, impõe normas que estabeleçam, com maior facilidade, a anulabilidade dos atos jurídicos sob o seu regime. Aqui a diferença crucial é entre a nulidade e a anulabilidade, podendo o ato, dependendo em qual categoria se enquadre, produzir efeito até ser considerado inválido.

No Código de Processo Civil existem bases que tratam mais das invalidades, do que propriamente da validade. A nossa lei processual objetiva a não ocorrência das invalidades, edificando normas que, a todo custo, salvem os atos considerados bons para que o processo alcance a sua finalidade. Nesse ramo jurídico o ato somente é inválido quando reconhecido por decisão judicial.

Resumindo, enquanto no Direito Civil a forma traz mais preocupação para o legislador, no Direito Processo Civil essa é mais flexível, desde que sobre o ato seja aplicável alguns princípios que iremos ver mais adiante.

Vejamos o que coloca Leide Maria Gonçalves Santos (2007, apud KOMATSU, 1991) sobre as formas, no âmbito processual:

as formas processuais correspondem a uma necessidade de ordem, certeza e eficiência e a sua escrupulosa observância representa uma garantia de andamento regular e legal do processo e de respeito aos direitos das partes". A forma é o revestimento, a veste externa, o lineamento exterior das coisas. E no processo, pressupõe a denúncia do exercício de todo um sistema de faculdades, poderes, deveres, ônus, sujeições e funções, de que o elemento formal não é nada mais do que um perfil, um aspecto: o aspecto que pertine com a sua manifestação .

Sobre o tema, advogada Michele Cioccarri (1999, apud LACERDA, 1983) retrata:

Em conferência proferida por Galeno Lacerda, no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, em Porto Alegre, em 15.07.83: "*O Código e o Formalismo Processual*", o ilustre jurista, por ocasião dos dez anos de vigência do diploma processual, buscou fazer um "*um instante de meditação sobre as virtudes que se contêm no Código em vigor*". Desse modo, destacou o processualista gaúcho, merece especial atenção o antiformalismo processual consagrado pelo sistema estabelecido em nosso Código. Com as palavras de Montesquieu (Espírito das Leis, Livro 29): 'As formalidades da justiça são necessárias à liberdade', Galeno Lacerda advertiu sua platéia a respeito dos grandes enganos proporcionados por este conceito, considerando a forma um fim em si mesma, radicalizando o rito, "*descarnado do humano e do verdadeiro objetivo do processo, que é sempre um dado concreto da vida, e jamais um esqueleto de formas sem carne. Subverteu-se o meio em fim*"

Como vemos, no âmbito do Direito Processual Civil, as construções formais têm a sua importância, mas, com aplicação de alguns princípios flexibilizadores, esse ramo do

direito edifica um sistema que busca, incessantemente, a não decretação da invalidade, pois se sabe dos enormes contratempos que existem se um ato tiver que ser refeito.

Nesse sentido, o advogado Scarparo (200_) relata que:

A segurança jurídica tem sempre lugar e função no ordenamento processual, mas a sua incidência será sempre dosada pela concorrência com a efetividade. No caso das invalidades, vê-se a presença de inúmeras técnicas de flexibilização sobre o erro de forma, sustentadas pelo princípio da efetividade. A segurança jurídica atua como obstáculo a essas técnicas, estabelecendo-se no direito processual um verdadeiro mecanismo de pesos e contrapesos.

Importante ressaltar que, na doutrina nacional, existem muitas divergências quando o assunto são as invalidades processuais. Isso porque cada doutrinador impõe uma terminologia ou classificação diferente, sempre colocando o seu ponto de vista, fazendo com que o assunto não seja uniformemente abordado. Contudo, apesar das diferentes abordagens doutrinárias, a lei, a jurisprudência, e até mesmo a doutrina, nos diversos ramos processuais, não deixam de evidenciar a necessidade de aplicação do princípio do prejuízo, seja qual nome for dado ao defeito processual: nulidade ou invalidade.

O professor Daniel Francisco Mitidiero (200_) defende que:

De outra banda, a separação entre “nulidades absolutas” – “nulidades relativas”, consoante apanha Cândido Rangel Dinamarco, coloca em relevo a profunda influência das categorias positivas de direito privado no processo, a obscurecer a sua matriz publicista, o que acaba por de saguar em um inadequado trato do tema. Como bem ensina José Joaquim Calmon de Passos, em trabalho de inestimável valor, “essa transposição de categorias de nulidades, já muito bem trabalhadas no direito privado, carece de adequabilidade no espaço do direito público, máxime no campo do direito processual. Sempre se entendeu residir a diferença básica entre ambas em duas características fundamentais: (a) a absoluta, opera ex tunc, enquanto a relativa teria eficácia ex nunc; a par disso, (b) as absolutas podem ser conhecidas de ofício e as relativas exigem a provocação do interessado. Se o que dissemos ao longo deste nosso trabalho tem pertinência, inexistente nulidade processual sem um prévio dizer do magistrado e sua decretação opera a partir do momento em que é consumada, sempre com eficácia ex tunc, porquanto seus efeitos são postos em relação aos atos subseqüentes ao ato anulado, avaliando -se a repercussão sobre eles da invalidade decretada.

Desse modo, neste trabalho não será abordada a classificação que desenvolve a existência de nulidades absolutas e nulidades relativas. Por isso, dentre as doutrinas mais usadas e estudadas, abordar-se-á, por achar necessário e mais eficiente, a classificação do Professor Fredie Didier sobre os defeitos dos atos processuais, enfocando sobre o regime jurídico de aplicação da invalidade (sanção).

O professor Didier (2009), em seu livro já citado, indica o seu modo de ver a classificação dos defeitos dos atos processuais. Vejamos.

Em primeiro plano, existem defeitos que não geram invalidades processuais, chamados por vários doutrinadores como meras irregularidades, como, por exemplo, a

numeração dos autos está em desacordo com o devido, ou o escrevente procede a juntada aos autos um ofício, mas certifica que juntou uma petição ou um Aviso de Recebimento (AR).

Aqui existe o defeito, mas em menor grau, incapaz de causar prejuízo a qualquer parte no processo.

Em segundo plano, há defeitos que provocam invalidades que não podem ser decretadas de ofício pelo magistrado. As normas que indicam esse tipo de invalidade defendem interesse privado, e por isso, e logicamente, se a parte interessada nada falar, não tem porque o Poder Judiciário impor a sanção de invalidade processual.

Assevera Didier (2009) que “A invalidade nesses casos deve ser requerida ou pela parte prejudicada (...), ou por um terceiro”, caso em que as partes devem no primeiro momento de falar nos autos arguir esse defeito, pedindo a decretação da invalidade, se não ocorrerá o efeito da preclusão.

Em terceiro plano estão as invalidades que podem ser decretadas pelo magistrado de ofício. Essas são conhecidas na costumeira classificação como nulidades absolutas, pois trazem em seu bojo normas de ordem públicas, mais relacionadas ao procedimento em si, como, por exemplo, a existência de citação válida, que tem como escopo instruir o processo de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa. Aduz o professor “Em tais situações, pendente o processo, não há preclusão do poder de invalidar nem há restrição quanto à legitimidade para suscitá-la (...), (DIDIER, 2009)”.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já decidiu que:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR INICIAIS APÓS CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU. FORMAÇÃO DO PROCESSO JÁ REALIZADA. Caracterizada a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo. imprescindível a declaração de nulidade ex officio de todos os atos processuais subsequentes. Ocorrendo a modificação do pedido e causa de pedir após a citação regular do réu, é imperioso que a este seja dada a oportunidade de consentir ou não com a inovação encetada nos autos, sob pena de nulidade. A nulidade pode ser decretada de ofício pelo juiz, inclusive em grau de recurso, quando tratar-se de matéria de ordem pública. ACORDAM os membros da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em julgar prejudicada a apelação, declarando, de ofício, a nulidade do processo a partir das fls. 127, nos termos do voto da relatora (TJPB. APELAÇÃO CÍVEL Nº 055.2007.000413-4/001 – Remígio-PB. Ano 2010).

Neste caso, ocorreu uma violação à figura típica trazida pelo artigo 264 do Código de Processo Civil, ocorrendo assim um vício procedimental, cujo interesse se reveste de natureza pública, ensejando a decretação da invalidade de ofício pelo magistrado, que na situação elencada foi o Tribunal de Justiça.

Por último, há casos em que o ato defeituoso pode ser invalidado de ofício, mas como a parte interessada não o aduziu num primeiro momento de falar nos autos, ocorre a preclusão. O professor garante que é difícil a ocorrência desse tipo de defeito, mas impõe essa categoria para mostrar que nem todas as invalidades que podem ser decretadas de ofício, pode sê-lo a qualquer tempo. O principal exemplo é o processo no qual falte a citação, mas o réu apresenta a defesa mesmo assim. O defeito existiu, pode ser decretado de ofício, mas o réu nada aduziu sobre o fato, então se operou a preclusão.

O Tribunal de Justiça da Paraíba já analisou tema parecido, e pode ser usado como exemplo para o dito acima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ESTUDO PSICOSSOCIAL. ANULAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES E DE ASSISTENTES TÉCNICOS PARA PARTICIPAÇÃO DA PERÍCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE TARDIA. PRECLUSÃO. CPC, ART. 245. ATITUDE CONTRÁRIA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. VALIDADE DA PERÍCIA. RESTITUIÇÃO DO DIREITO DE VISITA, NOS MOLDES FIXADOS NA SEPARAÇÃO. MATÉRIA OBJETO E OUTRO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão” (CPC, art. 245). O contraditório não serve apenas para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão, mas também ‘tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição’. O direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites”. [...] ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 860. (TJPB. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 200.2008.037814-0. Ano 2010).

Há situações nas quais o defeito tem que ser indicado, no processo judicial, no momento adequado, sob pena de perda do direito de argui-la (preclusão). Geralmente esse fato ocorre nas invalidades que não podem ser declaradas de ofício pelo magistrado, nas quais prevalece o interesse das partes (privado), devendo o prejuízo, nesses casos, ser eficazmente demonstrado. No caso acima, o ponto primordial se resume em se declarar ou não a invalidade da perícia realizada nos autos, por falta de intimação das partes e assistentes técnicos para se pronunciarem. O Tribunal de Justiça em apreço entendeu que não seria caso de declaração de invalidade, pois, apesar de existir o defeito, a parte interessada não se pronunciou no momento adequado, não demonstrando o seu prejuízo a tempo.

Ademais, o defeito (execução do ato processual fora dos ditames preestabelecidos) não compõe, por si só, o tipo legal das invalidades processuais, pois outras condições devem ser analisadas para a declaração destas.

O nosso Código de Processo Civil elegeu critérios que vão além da simples constatação do defeito no ato. Esses critérios são baseados em princípios, nos quais o

aplicador da lei deve se basear para concluir sobre a decretação ou não da invalidade processual.

Como dito anteriormente, o princípio que motivou o legislador a eleger formas para a maioria dos atos processuais foi o da segurança jurídica. No entanto, pelas razões também dispostas na parte introdutória deste trabalho, esse princípio deve ceder espaço para outros que também vem com um arcabouço doutrinário eficaz, para tornar a prestação jurisdicional mais eficiente e plena, não só no âmbito do Direito Processual Civil, mas também em outras ramificações jurídicas; discorramos sobre eles.

3. PRINCÍPIOS RELATIVOS ÀS INVALIDADES PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO.

Inicialmente, vale ressaltar que existem vários princípios que se enquadrariam como precursores do assunto “invalidades processuais”. Entretanto, destacam-se apenas os mais diretos, e que formam a base da argumentação e das idéias impostas pelo nosso Código de Processo Civil. Vejamos.

O princípio mais abrangente e, talvez um dos mais importantes, é o da instrumentalidade das formas. Essa égide principiológica é trazida pelo artigo 244 do nosso diploma processual, com a seguinte redação: “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”.

Esse direcionamento busca uma flexibilidade das formas trazidas no ordenamento jurídico processual, para que a concatenação procedimental traga uma viável prestação jurisdicional, fazendo-a mais eficiente.

O artigo 154, do mesmo diploma, também traz a mesma idéia “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”.

É o que decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia ao relatar que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DA CERTIDAO DE INTIMAÇÃO DO DECISUM. TEMPESTIVIDADE EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALIMENTOS PROVISIONAIS. INCOVENIENTE A SUA REDUÇÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA ALEGADA INCAPACIDADE ECONÔMICA. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL. PRELIMINAR REJEITADA. DECISAO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. QUANDO A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO É EVIDENTE, A JUNTADA DA CERTIDAO DE INTIMAÇÃO DO DECISUM É DISPENSÁVEL, EIS QUE A FINALIDADE DE TAL DOCUMENTO É

JUSTAMENTE POSSIBILITAR A CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. HIPÓTESE DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, SEGUNDO O QUAL REPUTASE VALIDO O ATO PROCESSUAL QUE ATINGIU A SUA FINALIDADE (...). (TJBA - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 7797842008 BA 77978-4/2008, Relator(a): MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO Julgamento: 18/08/2009 Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) – Destaque nosso.

Ora, o Código de Processo Civil exige para a interposição de Agravo de Instrumento a presença da certidão de intimação da decisão recorrida, mais precisamente no artigo 525, inciso I. No entanto, percebeu-se nos autos, de outra forma, a tempestividade do recurso, e como a finalidade dessa certidão é exatamente auferir essa tempestividade, reputou-se válido o processo, pois a forma usada, mesmo não sendo a preconizada em lei, atingiu a finalidade.

Outro princípio importante é o da economia processual. Aqui se visa obter uma maior celeridade do processo, em busca de grande eficiência na entrega da tutela jurisdicional, através da elaboração de menor quantidade de atos possíveis. Desse modo, percebe-se que esses dois princípios citados estão interligados, pois vemos que a aplicação da instrumentalidade das formas impõe uma economia processual.

No entanto, este último não pode ser utilizado de forma indiscriminada, eis que devemos usá-lo em equilíbrio como o princípio do devido processo legal, e suas ramificações, como ampla defesa e o contraditório.

É o que defende o professor Humberto Teodoro Junior (SCARPARO, 200_ , apud JUNIOR, 2008), citado por Scarparo:

Há, entretanto, uma hierarquia entre os princípios, de modo que a economia processual não pode ser usada em prejuízo do direito ao devido processo legal e ao sistema do contraditório, de forma, por exemplo, a causar desequilíbrio entre as partes e cercear sua defesa.

Enfim, como já dito, existe uma gama de princípios que podem ser evidenciados na função de direcionar a aplicação das idéias que regem as invalidades processuais.

No entanto, junto com esses já discriminados, existe o princípio do prejuízo, que é o direcionamento do nosso trabalho.

Na verdade, a idéia que vem crescendo no ordenamento jurídico é a de que toda invalidade processual só pode ser decretada se, além do defeito quanto à forma legal, o ato prejudicar qualquer parte no processo, e não atingir a sua finalidade essencial.

Assim, pode se fazer a seguinte base para ser examinada no ato processual a ser invalidado: forma (se contém algum defeito quanto ao tipo legal); finalidade (se o ato, mesmo sem a forma correta, alcançou a finalidade para o qual foi editado); e prejuízo (se existe alguma parte prejudicada com a não elaboração do ato de acordo com as normas legais).

Essa é a base para a constatação e decretação das invalidades processuais no ordenamento jurídico processual.

O professor Didier (2009) também defende a mesma idéia:

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 a sua finalidade.

O nobre doutrinador Calmon de Passos também coaduna do mesmo entendimento, citado no trabalho do doutrinador Scaparo (SCARPARO apud PASSOS, 2005):

Para Calmon de Passos, imprestável a distinção entre espécies de nulidades no direito processual. A análise de nulidade deverá ter como fins a aplicação da justiça no processo, que se dará pela verificação da imperfeição do ato e da relevância do vício sobre o ato processual.
A atribuição de relevância à atipicidade será perquirida pelo alcance da finalidade do ato sem que se resulte avaria em outros direitos processuais. Caso tenha o ato atingido sua finalidade, mesmo com desrespeito à forma preestabelecida, sem constatar-se qualquer prejuízo, a inobservância do tipo culminará em mera irregularidade, que impedirá a decretação de nulidade do ato pelo magistrado. Todavia, não cumprindo a finalidade ou a realizando com prejuízo, vai composto o suporte fático que permite a decretação da sanção de nulidade.

Invariavelmente, a doutrina, como também a jurisprudência pátria, caminha para uma construção ideológica que abarca, firmemente, a idealização acerca do princípio do prejuízo, em consonância com o da instrumentalidade das formas.

3.1. Princípio do Prejuízo

O princípio do prejuízo se liga com todos os princípios que servem de diretrizes para a decretação das invalidades processuais, principalmente com o da instrumentalidade das formas.

É o caso contido na decisão do Tribunal Regional Federal, 2ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO -UNIÃO FEDERAL-INTIMAÇÃO-PRAZO DE 20 DIAS- AUSÊNCIA DE PREJUÍZO I - Ausência de prejuízo para a União Federal, uma vez que o douto juízo a quo assinalou o prazo de 20(vinte) dias para que a ora agravante requeresse o que entendesse sobre os atos praticados a partir da decisão da qual não foi intimada. II - Aplicabilidade dos Princípios da Economia Processual e da Instrumentalidade das Formas. III- Agravo de Instrumento improvido.(TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 24008 97.02.35454-4. Publicação: DJU - Data::13/11/2002 – Página: 337).

Assim, com a evolução legislativa, e até mesmo jurisprudencial, a idéia de um formalismo excessivo vai se alterando, dando lugar ao chamado “bom senso” jurídico. O rigor

formal passa a ser encarado de forma relativa, pois o processo necessita ter um andamento rápido, que alcance os anseios da sociedade para o qual ele serve.

O princípio do prejuízo, mais do que qualquer outro, traz em seu bojo essa celeridade e economia processual ao impedir que um ato, por estar em desconformidade com a legislação, seja decretado invalidado, somente com base no formalismo puro.

Se a invalidade é uma sanção para a prática do ato de forma errônea, então se não houver prejuízo para nenhuma das partes a quem interesse a sua decretação, não há porque invalidar o mesmo e atrasar o procedimento, impedindo uma eficaz entrega da tutela jurisdicional.

Diversos são os entendimentos dos Tribunais Federais e Estaduais nesse sentido, vejamos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CITAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - JULGAMENTO CONTINUADO.

Não há nulidade a ser declarada quanto à pessoalidade da intimação do ente público se o caso se reveste de atipicidade circunstancial caracterizada pela ausência de prejuízo no processo, especialmente quando no acórdão embargado tão-somente se procedeu à continuidade de julgamento já iniciado no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos autos já se encontravam todos os elementos ensejadores de uma suficiente e regular apreciação do agravo de instrumento. Embargos de declaração rejeitados. (TRT-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 2387200504902010 SP Publicação: 02/10/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. INVIABILIDADE, DIANTE DA FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO POR IMÓVEL A SER DESMEMBRADO OU BENS MÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DE VIABILIDADE DO DESMEMBRAMENTO JUNTO À PREFEITURA. NÃO COMPARECIMENTO PARA ASSINATURA DO TERMO. PRECLUSÃO TEMPORAL, DIREITO DE INDICAÇÃO DEVOLVIDO AO CREDOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (TJSC - Agravo de Instrumento: AG 651461 SC 2008.065146-1).

Os professores Nelson Nery e Rosa Maria Nery (JUNIOR; NERY, 2013) mostram um exemplo clássico, no qual o prejuízo deve existir para que se constate a invalidade. Vejamos.

Ainda que se entendesse necessária a intervenção do parquet, não bastando sua intimação, é de ponderar-se que, in casu, a ausência da referida intervenção em primeiro grau, antes da sentença, não importou em prejuízo para os recorrentes, haja vista que o promotor de justiça, ao pronunciar-se, não descortinou, da mesma forma que o MM juiz na sentença, nulidade por ausência de citação ou intimação pessoal da mulher do réu. (STJ, 4ª T., REsp 5469, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

A aplicabilidade do princípio do prejuízo pode ser usada como exemplo para outras situações que ocorrem no nosso ordenamento jurídico, principalmente para impedir que

o excessivo formalismo impere, sem dar margem ao bom senso e ao arbítrio saudável que deve existir no tato com a realidade social.

O Superior Tribunal de Justiça também indica, através de seus diversos julgados, que a invalidade processual, ou nulidade, somente deve ser decretada, quando houver sido comprovado o prejuízo à parte interessada. Vejamos:

A parte não pode deixar para arguir a suspeição de perito apenas após a apresentação de laudo pericial que lhe foi desfavorável. Por se tratar de nulidade relativa, a suspeição do perito deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte manifestar-se nos autos, ou seja, no momento da sua nomeação, demonstrando o interessado o prejuízo eventualmente suportado sob pena de preclusão (art. 245 do CPC). Permitir que a alegação de irregularidade da perícia possa ser realizada pela parte após a publicação do laudo pericial que lhe foi desfavorável seria o mesmo que autorizá-la a plantar uma nulidade, o que não se coaduna com o sistema jurídico pátrio, que rejeita o *venire contra factum proprium*. (AgRg na [MC 21.336-RS](#), Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/9/2013).

No agravo regimental acima referido, foi usado o mesmo fundamento que o Tribunal de Justiça da Paraíba impôs, quando do julgamento no Agravo de Instrumento n. 200.2008.037814-0.

Vejamos mais uma decisão daquela Corte Superior:

Não configura nulidade apreciar, em sentenças distintas, a ação principal antes da oposição, quando ambas forem julgadas na mesma data, com base nos mesmos elementos de prova e nos mesmos fundamentos. Nessa situação, não se vislumbra prejuízo ao devido processo legal. Conforme a estrita técnica processual, quando um terceiro apresenta oposição, pretendendo a coisa ou o direito sobre o que controvertem autor e réu, antes da audiência, ela correrá simultaneamente à ação principal, devendo ser julgada pela mesma sentença, que primeiramente deverá conhecer da oposição dado o seu caráter prejudicial (arts. 56, 59 e 61 do CPC). *Entretanto, para verificar se o desrespeito à técnica processual implica a nulidade do ato processual, faz-se necessário perquirir se houve prejuízo às partes, de acordo com a moderna ciência processual que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (“pas de nullité sans grief”). Assim, o ato não será nulo porque formalmente defeituoso, mas sim quando, cumulativamente, afastar-se do modelo formal indicado em lei, deixar de realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, causar prejuízo a uma das partes. Ressalte-se que, no caso, tendo havido apenas a inversão da ordem de julgamento, não há falar em prejuízo às partes*, (art. 249, § 1º, do CPC). Por outro lado, anular os julgamentos, determinando o retorno dos autos à origem para prolação de uma única sentença em vez de duas, não traria benefício algum ao oponente porque não seriam produzidas novas provas, realizadas novas audiências, apresentados outros argumentos visando ao convencimento do juiz. Somente haveria uma alteração da forma, sem qualquer modificação no conteúdo. (Resp 1.221.369-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2013). Destaque nosso.

No caso em questão, brilhantemente relatado pela Ministra Nancy Andrighi, há a discussão acerca de possível declaração de invalidade processual, por infringência, em tese, do artigo 59, do Código de Processo Civil, que indica a necessidade de a oposição ser julgada na mesma sentença da ação principal.

Mas, como se vê, a Egrégia Corte Superior assinalou que não há prejuízo para as partes, no caso de a oposição ter sido julgada em sentença proferida em separado da ação principal, exatamente por aplicação do princípio do prejuízo.

O mesmo pode ocorrer se houver mero erro formal de grafia na publicação de intimação, quando não houver prejuízo na ciência do ato para as partes, em virtude da existência de outros causídicos corretamente intimados. Essa foi a situação apreciada no julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PUBLICAÇÃO COM O PRIMEIRO NOME E O ÚLTIMO SOBRENOME DO ADVOGADO. DEMAIS ELEMENTOS CAPAZES DE IDENTIFICAR O FEITO. *NULIDADE. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO*. 1. A agravante alega que a publicação ocorreu no nome "GLENIO FERREIRA E OUTROS", quando o certo seria "GLENIO LUIS OHLWEILER FERREIRA E OUTROS". 2. A publicação do primeiro nome e último sobrenome do advogado não constitui a nulidade da intimação quando estão corretos os demais dados dos litigantes e o número do processo, capazes de identificar o feito. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 697151 RS 2004/0151366-2, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 04/06/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2013). Destaque nosso.

A aplicação desse princípio que relativiza o excessivo formalismo, já vem sendo aceito pelo Supremo Tribunal Federal:

O Plenário iniciou julgamento de uma série de embargos de declaração opostos de decisão que condenara diversas pessoas envolvidas em suposta prática de esquema a abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e gestão fraudulenta. De início, o Colegiado afastou cinco questões preliminares, comuns a vários recursos apresentados. A primeira delas dizia respeito à alegada necessidade de redistribuição do feito a outro membro da Corte, em razão de o Min. Joaquim Barbosa, relator, haver assumido a presidência do STF. No ponto, mencionaram-se o art. 337, § 2º, do RISTF (“Art. 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas. § 2º Independentemente de distribuição ou preparo, a petição será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a submeterá a julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, conforme o caso”) e o art. 75 do mesmo diploma (“Art. 75. O Ministro eleito Presidente continuará como Relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou o aposto o seu visto”). Rememorou-se que não apenas o relatório da ação penal já teria sido lançado, como também o próprio julgamento de mérito já ocorrera, de forma que o pedido não se sustentaria. *O Min. Ricardo Lewandowski destacou que regras sobre distribuição de processos implicariam, no máximo, nulidade relativa, e que se faria necessária a demonstração de prejuízo, o que não fora feito. (...) (AP 470 ED - terceiros/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.8.2013). Destaque nosso.*

A situação acima é analisada sob o enfoque interno, de regras procedimentais trazidas pelo Regimento Interno do próprio Supremo Tribunal Federal, e mesmo assim, ficou consignado que o princípio do prejuízo deveria ser observado.

3.1.1 Aplicação em outros ramos do direito

3.1.1.1 Direito Processual Penal

A norma processual penal possui elementos significativos que ajudam a edificar divergências quanto ao direito processual civil. Aquela visa proteger a garantia de punibilidade, contra os que ferem as normas penais, objetivando sempre equilibrar o intento insaciável do Estado em fazer justiça, com os direitos fundamentais pertencentes a todos os cidadãos, favorecidos pela iminência de privação da liberdade, frente ao processo penal. Enquanto o processo civil dá vazão aos mais diversos conflitos e interesses materiais, possibilitando sempre a todos os interessados o respeito ao devido processo legal e realização da justiça perante outras situações que não envolvem a restrição da liberdade.

Apesar dessas diferenças, no que diz respeito às invalidades processuais, os dois ramos se assemelham e muito, pois o direito processual penal aplica o princípio do prejuízo, sempre que enfrenta uma situação de aparente desconformidade típica.

É o que diz o artigo 563 do Código de Processo Penal, quando traz *“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”*.

Essa ideia é base do sistema instrumental, no qual o objetivo do ato é privilegiado, em detrimento da forma, haja visto que o instrumento não é o fim em si mesmo.

É o que vem sendo decidido massivamente pelo Superior Tribunal de Justiça:

Ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito, pode ser reconhecida a presença da qualificadora de escalada do crime de furto (art. 155, § 4º, II, do CP) na hipótese em que a dinâmica delitiva tenha sido registrada por meio de sistema de monitoramento com câmeras de segurança e a materialidade do crime qualificado possa ser comprovada por meio das filmagens e também por fotos e testemunhos. De fato, nas infrações que deixam vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito, nos termos do que disciplina o art. 158 do CPP, o qual somente pode ser suprido pela prova testemunhal quando aqueles houverem desaparecido. Contudo, estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por meio de filmagem, fotos e testemunhos, mostra-se temerário desconsiderar o arcabouço probatório ante a ausência de laudo pericial da escalada, o qual certamente apenas confirmaria as provas já existentes. *Note-se que prevalece igualmente no STJ o entendimento de que não se deve reconhecer uma nulidade sem a efetiva demonstração do prejuízo, pois a forma não deve preponderar sobre a essência no processo penal.* Ademais, importante ponderar que não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando elementos de prova mais modernos e reiteradamente usados, os quais, na maioria das vezes, podem revelar de forma fiel a dinâmica delitiva e as circunstâncias do crime praticado. (STJ - Resp 1.392.386, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/9/2013). Destaque nosso.

A questão crucial é se aceitar a existência da qualificadora de escalda no crime de furto, sem o uso da prova pericial, exigida para os crimes que deixam vestígios, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal. *In casu*, o Tribunal Superior aceitou a incidência de tal qualificadora, mesmo diante na inexistência da prova técnica, exatamente pois tal fato não incorre em prejuízo às partes e ao processo, pois, como fundamentou, “não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando meios de prova mais modernos (...)” (STJ, 2013).

Deve ser reconhecida a nulidade absoluta de ação penal, desde a sessão de julgamento em Tribunal do Júri, na hipótese em que um dos jurados do Conselho de Sentença tenha integrado o júri de outro processo nos doze meses que antecederam à publicação da lista geral de jurados, considerando que o placar da votação tenha sido o de quatro a três em favor da condenação do réu, ainda que a defesa tenha deixado de consignar a insurgência na ata de julgamento da sessão. De acordo com o § 4º do art. 426 do CPP, não pode ser incluída na lista geral de jurados a pessoa que tenha integrado Conselho de Sentença nos doze meses que antecederem à publicação da lista. Tratando-se de nulidade absoluta, é cabível o seu reconhecimento, mesmo considerando a falta de registro da insurgência na ata de julgamento da sessão viciada. *Além do mais, é evidente o prejuízo ao réu diante de uma condenação apertada, pelo placar de quatro a três, tendo em vista que há possibilidade de o voto do jurado impedido ter sido decisivo na condenação.* (HC 177.358-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/2/2013). Destaque nosso.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal também atine para esta necessidade principiológica:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ART. 514 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO PREJUDICADA. 1. A ausência da notificação prévia de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal constitui vício que gera nulidade relativa e deve ser arguida oportunamente, sob pena de preclusão. Precedentes. 2. *O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, pois não se declara nulidade processual por mera presunção.* Precedentes. 3. Este Supremo Tribunal Federal assentou que a defesa prévia à denúncia prevista no art. 514 do Código de Processo Penal tem por objetivo proporcionar ao réu, funcionário público, a possibilidade de impedir a tramitação de ação penal baseada em acusação infundada. Superveniência da sentença condenatória. Alegação de prejuízo prejudicada, pois a denúncia foi confirmada com a procedência no exame do mérito da ação penal. 4. Ordem denegada. (STF - HC: 111711 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 13/11/2012, Segunda Turma). Destaque nosso.

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 38 DA LEI 10.409/2002. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto

recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. *É relativa a nulidade decorrente da inobservância do rito processual estabelecido na Lei 10.409/2002, sendo imprescindível comprovação de efetivo prejuízo.* 3. O princípio maior que rege a matéria é de que não se reconhece nulidade sem prejuízo, conforme o art. 563 do Código de Processo Penal. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito. (STF - HC: 111825 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 21/05/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013). Destaque nosso.

É evidente a preocupação dos nossos Tribunais Superiores em aplicação o brocado *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo) pela evidente benesse que tal princípio adiciona ao ordenamento jurídico como um todo.

3.1.1.2 Direito Processual Penal Militar

O Direito Militar é o ramo jurídico concernente ao regramento legal das Forças Armadas. Já o Direito Processual Penal Militar é uma subdivisão específica do Direito, que tem como norte ser o instrumento de aplicação das leis penais militares, por meio de regras processuais, que muito se assemelham ao Direito Processual Penal.

Em nosso ordenamento jurídico, o Direito Processual Penal Militar está sistematizada no Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei 1.002, de 1969), que trata dos procedimentos ordinário e especial, a serem aplicados no curso dos processos que tramitam perante a Justiça Militar, tanto da União, quanto dos Estados. Esse regramento processual próprio visa instrumentalizar a aplicação do Direito Penal Militar, aplicável aos militares da reserva e da ativa das Forças Armadas, como também os das Forças Auxiliares, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

Essa ciência do Processo Penal Militar detém mandamentos específicos e diferenciados em face do Processo Penal comum, principalmente quanto se refere às normas a ser aplicadas nas investigações da persecução criminal, bem como nos procedimentos judiciais, quando passa a incidir os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal.

No entanto, quanto às regras que tratam das nulidades processuais, o arcabouço normativo castrense não difere dos outros ramos jurídicos processuais, pois acolhe o princípio do prejuízo, como forma de mecanizar o processo de forma célere, obedecendo ao postulado da economia processual.

O artigo 499 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) diz que “nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Para corroborar ainda mais com os ditames da celeridade processual e traçando os conceitos edificados nestes trabalho, o CPPM ainda traz os seguintes enunciados:

Art. 501. Nenhuma das partes poderá argüir a nulidade a que tenha dado causa ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessa.

Art. 502. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Art. 505. O silêncio das partes sana os atos nulos, se se tratar de formalidade de seu exclusivo interesse.

Podemos ver pelas regras acima expostas que, apesar de haver um defeito no ato processual, não precisa, necessariamente, ser declarada a invalidade, pois, como defende DIDIER (2009), consubstanciado nos ditames processuais civis, a invalidade somente pode ser declarada quando houver o defeito, e não for aplicado nenhum dos princípios flexibilizadores, como no caso de a invalidade atender apenas a interesse particular (art. 501, CPPM), ou não prejudicar nenhuma das partes ou até mesmo o julgamento do processo (art. 502, CPPM).

Curioso é que o artigo 505, do diploma acima referido, indica que o formalismo, ou a forma legal, traz garantias, baseadas na necessidade de segurança jurídica processual, principalmente para as partes relacionadas no âmbito procedimental. No entanto, em combinação com os artigos 501 e 502 do CPPM, esse dispositivo relativiza o excesso de formalismo, aprimorando a técnica processual a priorizar o andamento célere da concatenação procedimental, fazendo com que a tutela específica seja dada de modo mais rápido.

3.1.1.3 Direito Administrativo – Processo Disciplinar

O Direito Administrativo Disciplinar é uma subdivisão do Direito Administrativo, que tem por escopo normatizar a relação da Administração Pública com sua coletividade funcional sob o enfoque da hierarquia e da disciplina, normatizando regras de comportamento, como deveres e proibições, trazendo, também, a pena que deva ser aplicada ao caso concreto.

Segundo o Professor Hely Lopes Meireles (MEIRELES, 2014), Direito Administrativo é “o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas, tendentes a realizar, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”. Ou seja, sua função é a organização interna da Administração Pública, sua

hierarquia, seu pessoal, o funcionamento de seus serviços e suas relações com os administrados.

No âmbito federal, o Processo Administrativo Disciplinar está normatizado e regulamentado pela Lei n. 8.112/90. Entretanto, esta lei traz algumas lacunas, razão pela qual outras normas devem ser abarcadas com forma de subsidiar e preencher tal vazio normativo. Uma dessas leis é a n. 9.784/99, que trata exclusivamente do processo administrativo.

Apesar dessas leis não trazerem dispositivo específico acerca da aplicação do princípio do prejuízo, no contexto das invalidades processuais e procedimentais, a jurisprudência pátria, representada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar os casos concretos, conclui pela sua incidência, principalmente no âmbito célere e informal do processo administrativo. Vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE PREJUÍZO PARA O RECONHECIMENTO DE NULIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, qualquer nulidade no feito, desde que não haja prejuízo para o acusado. Isso porque não se configura nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Precedentes citados: MS 16.815-DF, Primeira Seção, DJe 18/4/2012; MS 15.810-DF, Primeira Seção, DJe 30/3/2012. (RMS 33.628-PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2013).

Essa decisão, tomada pela primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, aduz que o processo administrativo, incluindo o disciplinar, deve ter uma duração razoável (tempo esse indicado nas legislações específicas dos entes federados), com base no princípio da celeridade processual. Entretanto, esse defeito somente pode ser causa de invalidação se, analisando a situação concreta, houve real prejuízo para a parte interessada.

Em outras situações, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atinou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. OFICIAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVER FUNCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo com amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu provas e ofereceu defesa escrita, bem como houve julgamento pelo órgão competente, com a exposição dos motivos e fundamentos da decisão, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. 2. *Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na presente espécie*. 3. A instauração do processo administrativo interrompe a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no RMS: 28539 MG 2008/0286610-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 01/10/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2013). Destaque nosso.

Alegava-se, quando da interposição do Agravo Regimental acima indicado, uma possível invalidade processual no procedimento administrativo, objeto de tal ação, violando a ampla defesa e o contraditório, o que não foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de constatação de fato prejudicial ao demandado.

Em análise parecida, na situação exposta abaixo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aduziu não haver invalidade, quando não existir detalhada descrição dos fatos na portaria que instaura o processo administrativo disciplinar, exatamente por que o acusado se defende dos fatos expostos na instrução probatória, momento no qual deve ser obedecido o princípio da ampla defesa e do contraditório.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO PREJUÍZO DA DEFESA ORIUNDO DAS IRREGULARIDADES INDICADAS. PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INDICIAMENTO DO SERVIDOR. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS E INDICAÇÃO DO LASTRO PROBATÓRIO. 1. (...). 3. *Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio pas de nullité sans grief, não demonstrada na hipótese em apreço* (MS n. 9.649/DF, Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18/12/2008 - grifo nosso). 4. No tocante às nulidades envolvendo o indiciamento do acusado, a par da falta de comprovação do prejuízo à defesa, também não merece acolhida a alegação porque a indicição foi feita com a descrição minuciosa dos fatos e dos elementos probatórios que a embasaram. 5. Não há nulidade no processo administrativo disciplinar, porquanto, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na qual são efetivamente apurados, e não na portaria de instauração ou na citação inicial (MS n. 12.927/DF, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJU 12/2/2008). 6. (...) 8. Segurança denegada. (STJ - MS: 14780 DF 2009/0216017-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 13/11/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/11/2013). Destaque nosso.

Assim, a opinião deste Tribunal Superior é incontestável, pois defende sempre a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo) no âmbito do Direito Administrativo.

Não é diferente o que ocorre perante o Supremo Tribunal Federal (STF):

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PODER DISCIPLINAR. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO QUE EXCLUI LOGICAMENTE A ALEGAÇÃO DA PARTE. EXTEMPORANEIDADE DA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. *NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 169, § 1º, LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO NA SEARA PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. ART. 66 DO CPP E ART. 935 DO CC. REVISIBILIDADE DE ATOS DISCIPLINARES PELO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE*

LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO QUE, CONTUDO, NÃO PERMITE CONCLUIR PELA SUA INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...). 2. *O art. 169, § 1º, da Lei nº 8.112/90 dispõe de modo expresso que o julgamento do processo administrativo disciplinar fora do prazo legal não implica a sua nulidade, devendo a parte demonstrar o prejuízo advindo da mora na conclusão do feito.* (...). 6. A ausência de liquidez e certeza do direito, malgrado afaste o cabimento do mandado de segurança, não deve conduzir à prematura fulminação da pretensão material que o demandante eventualmente possua, devendo restar abertas as vias ordinárias para que comprove a ilegalidade do ato vergastado. 7. Recurso parcialmente provido, reformando-se o acórdão para denegar a ordem tão somente em razão da ausência de liquidez e certeza do direito, assegurando-se ao postulante, as vias judiciais ordinárias. (STF - RMS: 27967 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 06-03-2012 PUBLIC 07-03-2012). Destaque nosso.

O artigo 169, § 1º, da Lei 8.112/90, a que se refere o acórdão acima indicado, aduz que “o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo”. Assim, mesmo que não esteja explicitado na norma indicada, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a melhor doutrina, esclarece que somente se houver prejuízo para a parte interessada é que a invalidade procedimental deve ser declarada, caso contrário, estaríamos prestigiando o formalismo excessivo, em detrimento da celeridade e funcionalidade do mecanismo processual.

3.1.1.4 Direito Processual do Trabalho

O Direito Processual do Trabalho é a porção da ciência jurídica, construído através de um conjunto sistematizado de regras legais, princípios, normas e instituições, com o objetivo de promover a composição, conflitiva ou não, dos dissídios individuais, coletivos e difusos decorrentes das relações de emprego e de trabalho, como também regulamentar o funcionamento dos órgãos que integram a Justiça do Trabalho.

Dentre os princípios que regem tal ramificação jurídica, estão os seguintes: *protecionismo*, que tem como finalidade nivelar juridicamente empregado e empregador em decorrência da hipossuficiência apresentada pelo primeiro; *informalidade*, significando que, dentro dos parâmetros legais, pode haver dispensa de algum requisito formal sempre que a ausência não prejudicar terceiros, nem comprometer o interesse público. Um direito não pode ser negado em razão da inobservância de alguma formalidade instituída para garanti-lo desde que o interesse público almejado tenha sido atendido; *instrumentalidade das formas*, indicando que as formas dos atos processuais são um meio, e não um fim em si mesmo, não podendo ser declarada uma invalidade, se o ato, mesmo com defeito, atingiu a sua finalidade essencial; *economia processual*, consubstanciando-se em um conjunto de ações e atitudes

jurídicas que induzem a um andamento rápido e célere do processo judicial, priorizando a concentração de atos processuais em um só momento. Esse princípio é aplicado com o maior grau de limpidez e ajuste pela Justiça Trabalhista.

Como vemos, o Direito Processual Trabalhista, por sua própria natureza e essência, acopla em seu arcabouço jurídico processual o princípio do prejuízo, na seara das invalidades, exatamente porque este traduz fielmente a ideia edificada nos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em seu artigo 794, atine que “nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”.

Nesse passo, a jurisprudência trabalhista também concorre para concretização da necessidade de verificação do prejuízo, quando da existência de um defeito processual:

EMENTA: PROCESSO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. A publicação de notificação apresentando insignificante erro material no sobrenome da advogada da parte *não é capaz de causar a decretação da nulidade processual, uma vez que não ficou demonstrado o prejuízo para ciência do ato.* (TRT-1 - AGVPET: 1747003920065010018 RJ, Relator: Rildo Brito, Data de Julgamento: 31/07/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 14-08-2013). Destaque nosso.

Nesse caso, apesar de deficiente a publicação da intimação para ciência de determinado ato, para se fazer ou deixar de fazer algo, não foi considerada inválida, exatamente porque a parte interessada teve contato com o objeto da publicação de outra forma, não havendo, assim, prejuízo. Vejamos mais:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR ADOÇÃO DO PROCESSO SUMARÍSSIMO NO EXAME DO RECURSO ORDINÁRIO. PREJUÍZO. *Nos termos do art. 794 da CLT, as nulidades serão declaradas quando dos atos inquinados resultar manifesto prejuízo para as partes litigantes. Na hipótese, reconhece-se prejuízo à recorrente, porquanto o Regional não se pronunciou no acórdão, limitando-se a manter a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recurso de revista a que se dá provimento.* (TST - RR: 834 834/1999-067-15-00.5, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 21/10/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 29/10/2009). Destaque nosso.

Nessa situação, houve a decretação da invalidade, pois o Tribunal Regional do Trabalho, em segunda instância, não fundamentou devidamente a sua decisão, se limitando a manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, o que acarretou a presença do defeito (todas as decisões devem ser fundamentadas) juntamente com o prejuízo à parte interessada.

Ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. *PROCESSO DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ARGUIÇÃO DA EVENTUAL NULIDADE NO PRIMEIRO MOMENTO EM QUE A PARTE SE PRONUNCIOU NOS AUTOS. ART. 896, § 2.º, DA CLT. DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.* Não merece admissão Recurso de Revista, no âmbito de processo de execução, que não indica vulneração direta e literal da Constituição Federal, nos termos do art. 896, § 2.º, da CLT e da Súmula n.º 266 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 2441001420065030139244100-14.2006.5.03.0139, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 02/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012). Destaque nosso.

No caso trazido pelo acórdão acima, a parte interessada não logrou êxito em usar o recurso cabível para combater a invalidade processual, no momento adequado, ocorrendo, pois, a preclusão.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. CERCEIO DE DEFESA. NÃO OITIVA DE TESTEMUNHAS. PONTOS CONTROVERTIDOS NÃO ELUCIDADOS. PROTESTOS CONSIGNADOS EM ATA. PREJUÍZO DEMONSTRADO. Tanto o direito à produção de provas, quanto à prerrogativa de seu indeferimento encontram limites numa simples valoração: a necessidade da prova, até mesmo porque o art. 400 do CPC dispõe que o juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados. Como regra, o enquadramento do bancário nas jornadas de seis ou de oito horas depende das reais atribuições desenvolvidas pelo trabalhador, não bastando que ocupe cargo dito de confiança e que receba gratificação de no mínimo 1/3 do salário do cargo efetivo. Prova testemunhal não produzida, requerida pela parte autora com o fim de descaracterizar o cargo de confiança. Ausência de comprovação das reais atribuições do acionante, como também não há elementos acerca da tese defensiva de que ele tinha subordinados. *Prejuízo demonstrado, com a improcedência do pedido em primeiro grau. Preliminar parcialmente acolhida.* (TRT-1 - RO: 2263320105010541 RJ, Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 06/06/2012, Décima Turma, Data de Publicação: 2012-06-18). Destaque nosso.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região vislumbrou bem o caso em discussão no Recurso Ordinário n. 2263320105010541, porque a necessidade da prova em um processo judicial deve ser apreciada tomando por base os fatos que precisam ser elucidados. Como o magistrado indeferiu a oitiva de testemunhas para que houvesse uma correta valoração fática, ocorreu um prejuízo à parte, que, juntamente com o defeito processual (descompasso com as normas típicas processuais), ocasionou a decretação da invalidade procedimental.

3.1.1.5 Direito Processual Eleitoral

O Direito eleitoral é a subseção jurídica que tem o fito de aplicar e esquematizar a legislação eleitoral, disciplinando os direitos políticos dos cidadãos, e o processo eleitoral. Ou seja, é uma derivação do Direito Constitucional, no qual todo o sistema de normas e regras objetiva assegurar um melhor detalhamento da organização e o exercício de direitos políticos, previstos na Constituição Federal de 1998 e no Código Eleitoral, Lei n. 4.737/65.

Entretanto, o ordenamento processual eleitoral, por apresentar algumas lacunas legais, vê-se na necessidade de aplicação subsidiária de normas de outras denominações da Ciência Jurídica, como o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal.

O artigo 364, do Código Eleitoral, indica que “no processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal”.

Assim, trazendo regras processuais de outras searas jurídicas, também o Direito Processual Eleitoral abarca a aplicação do princípio do prejuízo, com relação às invalidades procedimentais.

É o que defende a remansosa jurisprudência pátria eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM PAUTA. FALTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO PROVIMENTO. 1. Na espécie, os fatos que ensejaram o oferecimento da exceção de suspeição já existiam antes da impugnação ao registro de candidatura, de modo que deveria ter sido arguida no prazo de quinze dias a partir da intimação para responder à impugnação. 2. O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal é de que a exceção de suspeição, como incidente processual, independe de inclusão em pauta para julgamento, bem como é incabível a sustentação oral. 3. O oferecimento de exceção de suspeição provoca a suspensão do processo, mas a manutenção do curso dos autos *não implica automática nulidade de todos os atos posteriores. Diante do indeferimento da exceção de suspeição, não há qualquer prejuízo à agravante com a manutenção dos atos praticados no período em que o processo deveria ficar suspenso.* Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (TSE - AgR-REspe: 56265 PR, Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 30, Data 12/02/2014, Página 37). Destaque nosso.

Desse modo, oposta exceção de suspeição, deve ocorrer a suspensão do processo em discussão até o julgamento do indicado pedido, de acordo com o artigo 265, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). No entanto, apesar dessa tipificação jurídica, a sua não obediência não autoriza automaticamente a decretação da invalidade processual, necessitando a averiguação da ocorrência do prejuízo. Foi com esse fundamento que o Tribunal Superior

Eleitoral, no caso referido acima, manteve todos os atos processuais praticados no período no qual o processo deveria estar suspenso, pois foi analisado que não houve prejuízo.

Assim, como podemos observar, o Direito Processual Eleitoral aplica regras edificadas em outras áreas do Direito, de forma subsidiária, como o Processo Civil e o Processo Penal, chamando-nos a atenção para o fato de que adota a aplicação do princípio do prejuízo, no curso do processos sob sua responsabilidade.

Vejamos mais um caso:

RECURSO ELEITORAL - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO - VEREADOR - ELEIÇÕES 2012 - DESAPROVAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE PARECER TÉCNICO FINAL NA ZONA DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO - HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - PARECER CONTÁBIL NESTA CORTE PELA APROVAÇÃO - PROVIMENTO. Não obstante a ausência de parecer técnico na primeira instância, nos termos do art. 47, § 4º da Resolução TSE 23.376/2012, bem assim a falta de fundamentação da sentença, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processuais, procedeu-se à vista da documentação trazida pelo candidato em sede de diligências, para análise pelo órgão contábil do Tribunal. *Haja vista o parecer final pela aprovação das contas e considerando o princípio de que não há nulidade sem prejuízo, deixa-se de anular a sentença*, privilegiando, por seu turno, a análise contábil na segunda instância. A verificação de que a prestação de contas do candidato observou as formalidades legais impõe a sua aprovação. Conhecimento e provimento. (TRE-RN - REL: 49503 RN , Relator: FRANCISCO EDUARDO GUIMARÃES FARIAS, Data de Julgamento: 15/10/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 17/10/2013, Página 05). Destaque nosso.

Nesse contexto fático, a juízo de primeiro grau não providenciou a elaboração de parecer técnico necessário para o deslinde da causa, o que evidenciou o defeito naquele trâmite procedimental. No entanto, em segundo grau o Tribunal Regional Eleitoral, baseado nos princípios da economia processual, celeridade e do prejuízo, não decretou a nulidade da sentença, julgando desde logo, baseado em laudo técnico por órgão contábil do próprio Tribunal, o mérito da causa. Aqui está claramente evidenciado o benefício da aplicação do princípio do prejuízo, juntamente com outros postulados, redundando numa economia processual e celeridade na entrega jurisdicional.

CONCLUSÃO

Exatamente por ser um assunto muito discutido, e sobre o qual existem algumas divergências, é que se deve estudá-lo de uma maneira clara e consistente, sempre com uma visão ampla para facilitar a compreensão da problemática em foco.

Agindo desse modo, estar-se-á contribuindo para uma necessária adaptação do nosso sistema processual aos ditames sociais em constante mutação. Não se pode olvidar a necessária modernização da nossa máquina Judiciária para atender os mais diretos anseios da nossa sociedade por uma justiça mais célere e eficiência, não custando anos para entregar uma tutela, muitas vezes urgente.

De certa forma, a intenção com que vem sendo aplicado o princípio do prejuízo mostra que o excessivo formalismo, muita vezes, impede que o processo ande com a velocidade necessária. É evidente que essa não é a única causa da morosidade da Justiça, mas uma delas, e, segundo as orientações jurisprudenciais, como também do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o princípio da celeridade processual deve ser buscado constantemente e sob qualquer aspecto legal.

Assim, acredita-se que o objetivo deste trabalho foi atingido, por destacar no tema “invalidades processuais” a flexibilidade das formas, em detrimento do excessivo formalismo que petrifica o processo, e o impede de atingir a sua finalidade, não somente no Direito Processual Civil, que é o foco principal, mas também nos diversos ramos processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Se a concatenação procedimental tem como objetivo compor litígios que a sociedade não conseguiu diluir sozinha, algumas normas legais, que edificam atos processuais, não precisam ter um rigor fora do normal na sua aplicação. Exatamente porque a finalidade primeira do processo não é estar todo em conformidade com os ditames legais, mas sim entregar a tutela de forma eficiente e satisfatória. Não se está defendendo a liberação da forma de modo geral. Deseja-se, sim, gerar a idéia do equilíbrio, que deve estar em tudo na nossa vida, principalmente na aplicação do direito.

Equilibrar consiste em manter o foco num patamar de essencialidade, nem pendendo para o formalismo excessivo, nem para a liberação geral das normas processuais, mas erigindo cada vez mais o ideal de justiça que paira em todo ser componente do teatro social, contribuindo assim para uma correta imposição da justiça, que está representada numa entrega jurisdicional célere, condizente com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

CIOCCARI, Michele. Dos vícios dos atos processuais . Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/785/dos-vicios-dos-atos-processuais>>. Acesso em:  06 mar. 2014.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Volume I. Salvador: 16ª Edição, Jus podium, 2009.

JUNIOR. Nelson Nery. E NERY. Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo. 13ª Edição, Revista dos Tribunais, 2013.

KOMATSU, Roque. Da invalidade no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes et. al. Direito Administrativo Brasileiro, 40ª edição, São Paulo, Malheiros, 2014.

MITIDIERO, Francisco Daniel. O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo. Ano 200_. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/Artigos.asp?ordem1=artigo>. Acesso em 06 de março de 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PORTAL JusBrasil. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 de março de 2014.

SILVA. Rinaldo Mouzalas de Souza. Processo Civil. Volume Único. Salvador. 6ª edição *Jus Podium*, 2013.

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. O Sistema de nulidades processuais e a instrumentalidade do processo. Ano 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_87/artigos/pdf/leidemaria_rev87.pdf>. Acesso em:  06 mar. 2014.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Reflexões sobre as Invalidades Processuais. Disponível em: <http://www.scarparo.adv.br/>. 200_. Acesso em: 01.12.2013. Atualmente fora do ar.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Princípios Gerais do Direito Processual Civil. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 34, 2008.

UNIÃO, Controladoria Geral. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes>>. Acesso em:  07 mar. 2014.