

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

FERNANDA RIBEIRO ARAÚJO

**DA (IN)APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO
PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO**

Juiz de Fora

2016

FERNANDA RIBEIRO ARAÚJO

**DA (IN)APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO
PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO**

Artigo científico apresentado à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção de grau de bacharel, na área de concentração de Direito, sob orientação do Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2016

FERNANDA RIBEIRO ARAÚJO

**DA (IN)APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO
PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO**

Artigo científico apresentada à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial a obtenção de grau de bacharel na área de concentração de Direito, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em: Juiz de Fora, de de 2016.

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Esp. Mônica Barbosa dos Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Guilherme Rocha Lourenço
Universidade Federal de Juiz de Fora

DA (IN)APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO

Fernanda Ribeiro Araújo¹

RESUMO

O presente estudo versa sobre o exame da aplicabilidade ou não, ao processo do trabalho, da cláusula geral de negociação processual, introduzida no ordenamento brasileiro pelo artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015. No intuito de traçar uma diretriz interpretativa desse novo preceito processual, a metodologia empregada foi a análise bibliográfica de produções acadêmicas de estudiosos do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho, obras doutrinárias especializadas e diplomas legais. Ao fim da análise, foi possível concluir que o instituto processual investigado não guarda compatibilidade com o processo trabalhista.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Processo do Trabalho. Negociação Processual. Compatibilidade.

ABSTRACT

The present study is about the exam of applicability from the general clause of procedural negotiation, introduced in the Brazilian order thru the 190 article from the Civil Process Code of 2015 to the labor process. In order to delineate an interpretative guideline of this new procedural precept, the methodology employed was bibliographic analysis of academic production from Civil Process and Labor Process scholars, specialized doctrine books and legal legislation. At the end of the analysis, it was possible to conclude that the procedural institute under study does not hold compatibility with labor process.

Key words: New civil procedure code. Labor process. Procedural negotiation. Compatibility.

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil inaugurou um novo momento da jurisdição brasileira, o que resultou em uma drástica mudança de perspectiva do processo, com repercussões em todas as esferas do ordenamento jurídico pátrio.

A partir desse momento, a doutrina processual trabalhista debruçou-se sobre os debates acerca dos avanços e retrocessos do novo código e suas repercussões no processo do trabalho, diante da importância de se oferecer diretrizes para a assimilação das inovações apresentadas.

A principal motivação destas linhas é realizar um esforço interpretativo, através da pesquisa bibliográfica, para examinar um dos temas mais tormentosos postos pelo Código de 2015: o permissivo geral para a realização de acordos sobre atos processuais, modificando toda a estrutura procedimental por livre convenção das partes.

Trata-se de um estudo jurídico-teórico, no qual se buscou traçar as linhas gerais relacionadas ao artigo 190 do Código de Processo Civil, visando a identificar suas principais características, requisitos de validade e hipóteses de aplicação. Cuida-se de um instituto incorporado recentemente no sistema jurídico brasileiro e pouco discutido em âmbito doutrinário, de sorte que ainda não há como analisar, empiricamente, o seu impacto na prática processual.

Tendo em vista a realização de uma avaliação crítica sobre o tema ora focado, utiliza-se como marco teórico o princípio da adequação do processo ao direito material, postulado que deriva do direito fundamental ao devido processo legal, adotado por Fredie Didier Jr. (2015, p. 114), segundo o qual "a própria construção legislativa do processo deve ser feita tendo em vista a natureza e as particularidades do seu objeto".

Desta forma, para empreender o exame acerca da aplicabilidade do referido dispositivo ao processo do trabalho, o desafio investigativo foi pautado pela premissa de que seria necessária a compatibilidade do instituto processual civil com a efetividade do bem jurídico tutelado pelo processo laboral: a dignidade do trabalho.

1 O Novo Código de Processo Civil e seu impacto no processo do trabalho

O advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) ocasionou uma profunda alteração no sistema processual brasileiro, introduzindo novos institutos e

reformando antigos dispositivos, na tentativa imprimir maior simplicidade e celeridade ao procedimento. Representou uma verdadeira mudança de paradigma em relação à ideologia que permeava o Código de Processo Civil de 1973, valorizando a flexibilização procedimental e ampliando sobremaneira a autonomia da vontade das partes na condução do processo.

É evidente que o impacto da chegada do novo código estende-se a todo o ordenamento jurídico. No entanto, as suas repercussões revelam-se ainda mais prementes em relação ao processo do trabalho, sobretudo em decorrência da previsão contida no artigo 15 do novel diploma legal, que assim dispõe: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, 2015).

A legislação processual do trabalho, outrora desenvolvida para facilitar o acesso dos trabalhadores à justiça e propiciar respostas rápidas às partes, hodiernamente, diante da crescente complexidade dos conflitos sociais, não tem sido suficiente para satisfazer às necessidades das novas demandas (SCHIAVI, 2015). Some-se isso à estagnação sofrida pelas leis processuais trabalhistas, devido à inércia do legislador em empreender reformas que as atualizem.

Diante desse panorama, o processo do trabalho busca amparo nas normas processuais civis quando esbarra em omissões da CLT, visto que a própria lei reconhece a porosidade do sistema, em seus artigos 769² e 889³, que versam sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de conhecimento e da Lei de Execução Fiscal ao processo de execução.

Porém, o artigo 15 do Novo Código de Processo Civil dá um passo adiante e prevê, literalmente, além da adoção subsidiária das normas de processo civil ao processo do trabalho, a sua aplicação supletiva.

1.1 Sobre a regra supletiva e a regra subsidiária

Primeiramente, convém destacar a sutil diferença entre o significado dos termos “subsidiário” e “supletivo”. Explica Mauro Schiavi (2015, p. 55) que a aplicação subsidiária

² Art. 769 da CLT: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

³ Art. 889 da CLT: Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

das normas do processo civil ao processo do trabalho dar-se-á quando a Consolidação das Leis do Trabalho for omissa, ou seja, não disciplinar determinado instituto processual.

Lado outro, a aplicação supletiva representa a complementação normativa, utilizando-se dispositivos do Código de Processo Civil mesmo quando a lei processual trabalhista disciplinar determinado instituto processual, mas o fizer de forma incompleta.

Desde a edição do Novo Código de Processo Civil, assomaram-se as discussões doutrinárias acerca das implicações da regra supletiva no plano interpretativo, gerando um estado de incerteza quanto às dimensões do preceito retro mencionado.

Decerto que a CLT é repleta de normas incompletas, que não conseguem atender aos anseios das novas demandas trabalhistas, cada vez mais complexas. Como método hermenêutico apto a suprir tais lacunas, Carlos Henrique Bezerra Leite (2016, p. 123) invoca a integração de normas, conceituando-a como “a autorização do sistema jurídico para que o intérprete possa valer-se de certas técnicas a fim de solucionar um caso concreto”.

Todavia, com a evolução da doutrina e da práxis processual trabalhista, foi imperioso reconhecer, para além das lacunas decorrentes de efetiva omissão, a existência de lacunas de sentido na CLT. Posto isso, adotou-se a tese desenvolvida por Maria Helena Diniz (2000, p. 95), que classificou as principais espécies de lacunas do direito em normativas, ontológicas e axiológicas.

Segundo a autora, a lacuna normativa apresenta-se diante da total ausência de norma para o caso concreto. No caso da lacuna ontológica, a norma existe, mas não corresponde com os fatos sociais, por encontrar-se desatualizada. Por fim, tem-se a lacuna axiológica, que se dá quando a solução ditada por determinada norma leva a uma solução injusta ou insatisfatória.

Nessa perspectiva, há a necessidade de heterointegração entre os sistemas processuais não apenas diante de lacunas normativas, mas também em face de lacunas ontológicas e axiológicas, sempre que o transporte das normas implicarem maior efetividade ao processo (LEITE, 2016).

Por esse motivo, Célio Waldraff (2015, p. 92) afirma que o art. 15 do Novo CPC não traz qualquer inovação em sede de provimento das lacunas processuais trabalhistas, pois tão só legitima um procedimento hermenêutico que já vinha sendo realizado pela doutrina e jurisprudência, em busca da oxigenação do rito processual.

Não obstante, com a entrada em vigor do novo diploma processual civil, acirraram-se os impasses processuais em torno do preenchimento de lacunas, precipuamente em razão da proporção das inovações introduzidas e do potencial abalo que poderão causar na sistemática processual trabalhista.

Diante da conjuntura de indefinição quanto aos rumos que o processo do trabalho irá tomar em face da aplicação supletiva das normas de processo civil, o maior desafio do intérprete parece ser a manutenção de coerência do sistema processual trabalhista.

1.2 A compatibilidade com o processo do trabalho

Nesse panorama, uma questão alvo de intenso debate diz respeito à revogação ou não da parte final do artigo 769 da Consolidação, que assim dispõe: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título” (BRASIL, 1943).

A análise da manutenção do art. 769 da CLT no ordenamento perpassa pelo próprio reconhecimento da autonomia da ciência processual trabalhista e, nesse cenário, existem posições das mais diversas na doutrina.

Conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2016, p. 144), duas correntes doutrinárias distintas apresentam-se: a dos monistas e a dos dualistas. Para os adeptos do monismo, o Direito Processual do Trabalho é mero desdobramento do Direito Processual Civil, não sendo, portanto, autônomo.

Nesse viés, Edilton Meireles (2015, p. 33) aduz que a ação trabalhista é, na verdade, um procedimento especial previsto em legislação esparsa, que possui como modelo procedimental padrão o processo civil, do qual deriva. Argumenta que o processo do trabalho possui os mesmos elementos essenciais do processo civil, pelo que não se pode sustentar a sua autonomia.

Do lado oposto, os dualistas defendem a autonomia do Direito Processual do Trabalho em relação ao processo civil, justificando-se na existência de legislação especial que disciplina o processo laboral, estrutura judiciária autônoma e princípios característicos que o afastam da disciplina processual civil.

Jorge Luiz Souto Maior (2015, p. 161) argumenta que a busca da compreensão do processo do trabalho através do processo civil configura-se um grande erro histórico e

metodológico, pois o processo do trabalho não surgiu a partir do processo civil, mas em decorrência da necessidade de efetivação do Direito Material Trabalhista.

Parece inegável que o Direito Processual do Trabalho goza de autonomia, eis que possui institutos peculiares, que visam a assegurar a correção das desigualdades materiais entre as partes no processo, e princípios próprios, que são, em verdade, desdobramentos do direito material ao qual está indissociavelmente vinculado.

Isso não significa, contudo, que se deve conceber os diversos ramos do direito processual como esferas estanques. A autonomia do Direito Processual do Trabalho não pode significar o seu isolamento, devendo este buscar nos demais sistemas processuais fonte permanente de atualização (LEITE, 2016, p. 115).

Nessa esteira, Mauro Schiavi (2015, p. 56) registra que não houve revogação dos artigos 769 e 889 da CLT em face do artigo 15 do Código de Processo Civil, tampouco o processo do trabalho perdeu a sua autonomia diante do referido dispositivo legal. Assevera que não existe antinomia entre os referidos dispositivos, porquanto devem ser interpretados em harmonia e complementaridade.

Tal entendimento é acompanhado por Célio Waldraff (2015, p. 92), que, alertando sobre o perigo de uma interpretação literal do artigo 15 da lei processual civil, considera o art. 769 da CLT um filtro restritivo que evitaria a completa subordinação do processo do trabalho, motivo pelo qual não deve ser abandonado.

O processo do trabalho surgiu da necessidade de efetivar um sistema de acesso à justiça que fosse a um só tempo, simples, rápido e de baixo custo para os seus atores sociais. Daí a necessidade de criar na CLT uma cláusula de contenção para impedir as normas do CPC, o qual somente seria aplicado subsidiariamente diante de duas situações: a existência de lacuna no sistema processual trabalhista e compatibilidade da norma a ser transplantada com os seus princípios peculiares (LEITE, 2016, p. 124).

Os fins precípuos do processo laboral assentam-se na redução de desigualdades sociais e na promoção da dignidade do trabalho. Para tanto, considerando a patente vulnerabilidade técnica e econômica do trabalhador, reclama uma técnica processual orientada pelos princípios da proteção e da efetividade social do processo.

É impraticável conceber o processo do trabalho dissociado do princípio da proteção, pois a hipossuficiência do trabalhador não existe apenas no plano material, mas também processual (DELGADO; DUTRA, 2015). Desta forma, diversas regras procedimentais da

CLT conferem ao empregado prerrogativas para que exerça, satisfatoriamente, a defesa de seus direitos em juízo.

De tal modo, as diretrizes valorativas do processo do trabalho não podem se limitar a facilitar o ingresso do obreiro na estrutura jurisdicional, mas devem permitir o acesso a uma ordem jurídica justa e pronta para pacificar os conflitos jurídicos decorrentes da relação laboral. Trata-se do que Carlos Henrique Bezerra Leite (2016, p. 57) chama de devido processo justo, ou seja, aquele que se propõe à tempestiva e efetiva concretização dos direitos substantivos reconhecidos no ordenamento jurídico.

Não se pode olvidar, todavia, que a própria finalidade social do direito processual do trabalho exige do intérprete uma postura comprometida com o direito material do trabalho e com a realidade econômica e social dos sujeitos da lide, o que lhe impõe a adoção preponderante da interpretação teleológica, buscando, sempre, a almejada verdade real e, com isso, promovendo a justiça social no campo das relações decorrentes do conflito entre o capital e o trabalho (LEITE, 2016, p. 115).

Considerando o exposto, é indispensável o reconhecimento da autonomia e a preservação das particularidades inerentes ao processo do trabalho. De tal modo, faz-se absolutamente necessária a manutenção do critério da compatibilidade quando da invocação subsidiária e supletiva das regras de processo civil, que não pode ser realizada de forma automática.

Com amparo nas doutrinas supracitadas, conclui-se que o artigo 15 do novo diploma processual deve ser interpretado à luz da parte final do artigo 769 da Consolidação, sob pena de gerar uma ruptura na harmonia do sistema. O crivo da compatibilidade é essencial para que se alcance uma interpretação teleológica do sistema normativo trabalhista, pois, caso contrário, restaria o ordenamento processual do trabalho absolutamente sobrepujado pelos institutos civis, deixando de atender aos fins sociais aos quais se destina.

A dificuldade de exame da compatibilidade, com o processo do trabalho, dos artigos do Código de Processo Civil, impõe o estabelecimento de parâmetros objetivos, para que não se faça de maneira aleatória a interpretação e a heterointegração das normas processuais, o que certamente causaria grande insegurança jurídica.

Os critérios para aferição da compatibilidade devem pautar-se no atendimento dos princípios basilares do Direito Processual do Trabalho. Noutro dizer, disposição processual compatível com o processo trabalhista é aquela que prestigia os princípios da proteção do

hipossuficiente, da simplicidade das formas e da finalidade social do processo. Cumpre sublinhar que as normas processuais civis, para serem transportadas ao processo trabalhista, devem agregar utilidade e efetividade à tutela dos direitos trabalhistas.

No exercício desse esforço interpretativo, um dos temas mais problemáticos diz respeito à cláusula geral de permissão para as partes convencionarem sobre atos processuais no âmbito da reclamatória individual trabalhista.

2 A Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho

Em 15 de março de 2016, através da Resolução nº 203, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Instrução Normativa nº 39, visando a informar, de forma não exaustiva, quais normas do Código de Processo Civil serão transportadas para o processo do trabalho e quais não serão aplicadas, considerando que os artigos 769 e 889 da CLT não foram revogados pelo artigo 15 do CPC de 2015.

Entre os motivos apresentados pelo Tribunal Superior para a edição do ato normativo, evidencia-se a necessidade de propiciar segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem como prevenir nulidades processuais.

Em recente escrito sobre o tema, Francisco Antonio de Oliveira (2016, p. 797) elogiou a iniciativa do Tribunal Superior em adiantar-se na interpretação dos comandos do novo código, servindo de guia para as jurisdições inferiores e evitando soluções processuais divergentes.

Em seu art. 2º, a Instrução Normativa nº 39 arrola os preceitos do CPC que não se aplicarão ao processo do trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade. Entre eles, destacam-se vários dispositivos que tratam de negócios processuais típicos, como a modificação de competência⁴ e a distribuição diversa do ônus da prova por acordo das partes⁵.

⁴ Art. 63 do CPC: As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

⁵ Art. 373 do CPC: O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Nesse caminho, o TST também afastou a incidência da cláusula geral de negociação processual atípica, prevista no artigo 190 do Novo Código, reputando inaplicável a autocomposição das partes no tocante a termos procedimentais.

No entanto, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.516) perante o Supremo Tribunal Federal, possuindo a ação, como objeto, a referida Instrução Normativa.

A Associação defende que a norma impugnada invadiu a competência do legislador federal, infringindo o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, pois o Tribunal não possui competência para expedir Instrução Normativa com a finalidade de regulamentar a aplicação de lei processual federal. Assevera, ainda, que a instrução contraria o princípio da independência dos magistrados.

De fato, a instrução apresenta elevado grau de vinculação, principalmente considerando o fato de ser editada pela última instância judiciária trabalhista. Assim, poderia afigurar a invasão de competência legislativa da União.

Em contrapartida, tal norteamento pode contribuir para a estabilidade jurisprudencial neste momento de grave incerteza jurídica, prevenindo longos debates processuais que decerto não promoveriam a celeridade almejada pelo processo trabalhista.

O presente estudo não se propõe a empreender uma análise profunda acerca da constitucionalidade da referida instrução normativa. Porém, parece razoável o teor do parecer exarado pelo Procurador Geral da República, nos autos do processo sobredito, em que sustenta que caberia interpretação da instrução normativa conforme a Constituição, sem redução de texto, para que se lhe reconheça função exclusivamente orientadora, de modo que não vinculasse a atuação do magistrado.

Independentemente do resultado da ação direta de inconstitucionalidade, o operador do Direito deve sempre proceder a uma interpretação finalística dos institutos do novo

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

processo civil, a fim de aferir a sua compatibilidade com o processo do trabalho, com base nos critérios de utilidade e promoção dos princípios fundamentais do processo do trabalho.

3 O artigo 190 do Novo Código de Processo Civil e os negócios processuais atípicos

Consoante doutrina de Fredie Didier Jr. (2015, p. 132), o “respeito ao autorregramento da vontade” é um princípio estruturante do Direito Processual Civil brasileiro, representando uma de suas normas fundamentais. Trata-se, segundo o autor, “do direito que o sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor para a sua existência”.

O novo diploma processual civil internalizou essa concepção, apresentando vários comandos que ampliam a autonomia da vontade das partes e restringem o protagonismo do juiz na condução do processo, como a fixação de calendário para a prática de atos processuais⁶ e a escolha consensual do perito⁷. A ideologia que perpassa a legislação processual civil contemporânea, assim, assenta-se na autonomia da vontade das partes e no gerenciamento cooperativo do processo.

Entretanto, é no artigo 190 do Novo Código que se encontra a mais significativa concretização do princípio do autorregulamento da vontade (DIDIER JR., 2015):

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos

⁶ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

⁷ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Trata-se a regra em comentário de uma cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, que possibilita às partes convencionarem sobre a própria estrutura do procedimento, mitigando o viés publicista até então contemplado pelo processo civil.

Na definição de Fredie Didier Jr.,

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos (DIDIER JR., 2015, p. 380).

De acordo com o professor baiano, os negócios processuais atípicos possuem forma livre, exigem capacidade processual das partes e podem ser celebrados durante o prosseguimento do processo ou até antes mesmo da propositura da ação. Pondera a possibilidade, inclusive, de inclusão de cláusula negocial processual em um contrato qualquer (como o contrato de trabalho, por exemplo), regulando eventual litígio futuro.

Um dos aspectos mais delicados no estudo do instituto diz respeito à definição das matérias processuais que podem ser alvo de modificação pelas partes. Ressalta-se que o parágrafo único do artigo estudado impõe o controle de validade da negociação pelo magistrado, devendo ser afastada quando for constatada nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou quando alguma parte encontrar-se em manifesta situação de vulnerabilidade. A liberdade para pactuar sobre o rito procedimental não é, portanto, absoluta.

Visando a conferir parâmetros objetivos para a definição do objeto do negócio, Fredie Didier Jr. (2015, p. 387) aponta alguns requisitos para a alteração procedimental: caso o comportamento seja lícito, não exista regra que imponha uma interpretação restritiva do instituto e não invada matéria de reserva legal, o negócio deve ser permitido.

A título de ilustração, o autor lista alguns exemplos de possíveis negócios processuais atípicos, como o acordo de impenhorabilidade, o acordo de instância única, a ampliação ou redução de prazos, o rateio de despesas processuais e a limitação do número de testemunhas, entre outros.

Sintetizando, a cláusula geral de negociação processual maximiza a autonomia das partes no gerenciamento do processo, permitindo a derrogação de regras procedimentais outrora cogentes e tornando a intervenção publicista do julgador excepcional (DELGADO; DUTRA, 2015).

Assim, entendidas as principais particularidades do instituto, cumpre analisar a sua aplicabilidade ao processo do trabalho, com fulcro no entendimento de que os dispositivos do novo CPC devem ser submetidos ao filtro da compatibilidade encampada pelo artigo 769 da CLT.

4 Da (in)aplicabilidade da cláusula de negociação processual atípica ao processo do trabalho

Com o advento do Código de 2015, a tônica central do processo civil assumiu novos contornos, doravante baseando-se na flexibilidade procedimental e no protagonismo das partes na condução do processo. Entre os motivos que fomentaram essa mudança de perspectiva, destacam-se a necessidade de minimizar a carga publicista do processo e otimizar a prestação jurisdicional, tendo em vista o abarrotamento e a morosidade do Judiciário.

No âmbito civil, é facilmente compreensível que a reforma pode gerar o aprimoramento do exercício da jurisdição, sobretudo quando tutelar litígios de cunho patrimonial. Ao revés, na seara trabalhista, a visão privatista do processo é alvo de preocupações e ponderações, especialmente quanto ao permissivo legal para negociação atípica de atos processuais.

Não é demais reforçar que a análise da aplicabilidade do instituto processual deve considerar o escopo da jurisdição trabalhista, ou seja, a regulação das desigualdades sociais oriundas da relação conflituosa entre o capital e a força de trabalho.

Como bem assevera Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 68), “a coerência interna de um sistema jurídico decorre dos princípios sobre os quais ele se organiza”. De tal arte, deve haver uma interpretação das normas processuais à luz do arcabouço principiológico que permeia o direito material, de modo a concretizar os valores idealizados pela sociedade e conferir coerência ao sistema.

Nesse desiderato, o artigo 190 do Código de Processo Civil, previamente analisado, possui difícil adequação ao sistema processual trabalhista, pois pressupõe equilíbrio entre as partes e paridade de armas para que seja aplicado de forma justa.

Na seara laboral há, em regra, situações de profunda desigualdade entre os litigantes, principalmente considerando a manutenção da figura do *jus postulandi* no sistema, o que acarreta em uma atuação do trabalhador em juízo desprovida de domínio das questões técnicas que envolvem o procedimento (DELGADO; DUTRA, 2015).

Em confronto com tal cenário, Fredie Didier Jr. (2015, p. 386) defende que não há impedimentos para a celebração de negócios processuais na seara trabalhista, uma vez que o órgão jurisdicional será encarregado de verificar se a negociação foi realizada em condições de igualdade. Segundo afirma o autor, a vulnerabilidade será avaliada de acordo com o caso concreto, com a demonstração de que a formação do negócio jurídico deu-se imbuída de desequilíbrio.

Tal posicionamento contrapõe-se ao arcabouço principiológico do Direito Processual Trabalhista, que traz em seu bojo mandamentos alicerçados na presunção de vulnerabilidade do trabalhador, como os princípios da primazia da realidade, da continuidade do emprego, da irrenunciabilidade de direitos e da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, entre outros. Nas pegadas de Maurício Godinho Delgado (2012, p. 178), a inobservância desse núcleo basilar de princípios compromete a própria noção de Direito do Trabalho.

O viés protecionista encampado pelo Direito Material e Processual do Trabalho não subsiste desprovido de razão: sem a existência de mecanismos que tentem, minimamente, refrear a exploração da força de trabalho pelo capital, a degradação humana estaria convalidada pelo Estado. O princípio tutelar, portanto, é a origem ontológica e o fundamento basilar do Direito do Trabalho.

Ou seja, diferentemente do que prega o renomado processualista civil, no contexto laboral não há como presumir que as partes se encontram em perfeita situação de paridade e afastar o acordo processual celebrado apenas no caso de restar comprovada a existência de defeitos na formação do negócio jurídico.

Também vale dizer que a simples mudança de ótica, no sentido de admitir a negociação das partes como regra, refutando-a nos casos em que verificados abusos, em detrimento da opção vigente, que presume o vício das negociações estabelecidas por empregado e empregador, e submete a uma

eventual e excepcional validade a prova, produz uma drástica mudança de perspectiva no sistema e passa a onerar material e processualmente o trabalhador, caminhando contrariamente ao princípio da proteção (DELGADO; DUTRA, 2015, p. 198).

Outrossim, a experiência jurisdicional mostra que o acesso à justiça por parte dos trabalhadores ocorre, em regra, após a dispensa do emprego, tendo em vista que, diante da ausência de estabilidade, há o temor de litigar contra os patrões durante a vigência dos contratos de trabalho. Conseqüentemente, o poder de barganha dos trabalhadores torna-se inócuo, pois a premência no recebimento de verbas alimentares afasta a possibilidade de deliberarem com serenidade sobre as perspectivas da sua demanda.

Até mesmo o próprio instituto da conciliação, tão enaltecido na Justiça do Trabalho, tem gerado efeitos perversos. A autocomposição das partes sobre o direito material discutido, quando é absolutamente priorizada em detrimento da solução mais justa para o caso concreto, tende a induzir comportamentos empresariais de inadimplência, pois se torna mais rentável descumprir os direitos trabalhistas e aguardar possível provocação judicial (DELGADO; DUTRA, 2015).

A mitigação da autonomia da vontade do trabalhador é sentida desde a pactuação do contrato de trabalho, pois, sendo a relação empregatícia a sua fonte de subsistência, não há liberdade plena para discutir cláusulas e realizar ajustes. Ademais, o contexto econômico e político brasileiro atual intensifica a pressão dos setores empresariais no sentido de se revisarem direitos trabalhistas, com incentivo à flexibilização do trabalho e da jornada.

Nesse caótico cenário de desemprego e relativização de proteções trabalhistas, a liberdade do obreiro para discutir os termos do contrato encontra-se ainda mais reduzida. Esse entendimento é ratificado por Delgado e Dutra, que assinalam:

Deste modo, se a proposta de convenções processuais pode parecer interessante para otimizar determinados processos e até mesmo viabilizar a certificação de certos direitos, não parece ser o contrato individual locus adequado para a fixação dessas regras privadas, na medida em que todo acordo, ainda que processual, implica vantagens e riscos e que não há amparo, na principiologia que rege o Direito do Trabalho e o Processual do Trabalho, para que se chancela que o trabalhador vulnerável no momento pré-contratual os assumam (DELGADO; DUTRA, p. 199)

Diante de todo o exposto, constata-se que a premissa constituída por Leonardo Greco (2015, p. 60), de que as partes “estão mais habilitadas que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos”, não encontra respaldo na realidade observada na Justiça do Trabalho. O

papel do julgador, na Justiça do Trabalho, não pode ser compreendido a partir da mesma visão que se lança sobre o magistrado que atua na esfera cível. A sua atuação jamais pode limitar-se à de um mero expectador do processo, apenas observando o comportamento das partes no decorrer da lide, para resguardar a validade de seus atos.

A concepção de subordinação das partes ao juiz, no processo trabalhista, não pode ser vista com maus olhos, porquanto a intervenção do magistrado é esperada de forma a compensar a hipossuficiência do trabalhador, sobretudo quando este estiver litigando sem assistência técnica (DELGADO; DUTRA, 2015).

A postura ativa do magistrado trabalhista deve voltar-se para o equilíbrio da assimetria existente entre as partes, permitindo o contraditório efetivo e o acesso à justiça em sua mais ampla concepção. A legislação trabalhista, ciente do papel do juiz enquanto diretor do processo, traz no artigo 765 da Consolidação permissivo geral para uma condução livre do magistrado, sempre pautada pela tutela efetiva dos direitos.

Isso porque a função da jurisdição deve ser concebida como instrumento apto a concretizar os direitos fundamentais das partes, especialmente quando se encontram em juízo forças ao mesmo tempo tão indissociáveis e paradoxais, tal como a relação entre o capital e o trabalho. Desta forma, há de se ter cautela ao interpretar dispositivos do Novo Código que restrinjam a participação do magistrado no processo do trabalho.

Somente a partir da estruturação peculiar conferida ao rito trabalhista foi possível regular de forma adequada e factual as contendas decorrentes da relação laboral e conferir tratamento adequado ao Direito Material do Trabalho. Por isso, revela-se acertado o entendimento de Arenhart e Osna (2015, p. 115), de que “o preenchimento dos requisitos tradicionais dos atos jurídicos nem sempre será suficiente para atribuir validade ao negócio processual”, mormente porque os fins da jurisdição não se encerram no processo, mas geram efeitos no espaço social.

Destarte, na análise da compatibilidade de determinado instituto processual civil com o processo do trabalho, deve-se afastar as regras que configurem obstáculo desnecessário para a realização do direito material. Como bem registra Jorge Luiz Souto Maior (2015, p. 163), “os institutos processuais trabalhistas não podem se constituir em empecilho ao propósito do processo”.

De se ver, portanto, que as convenções processuais atípicas esbarram na patente desigualdade existente entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, constituindo um instituto de reduzida aplicabilidade prática ao processo do trabalho, ainda que sujeitas ao exame de validade pelo juízo. O preceito encampado pelo artigo 190 do Código de Processo Civil pouco contribui para a atualização do processo do trabalho, pois colide com o arcabouço principiológico lastreado pelo Direito Material Trabalhista.

CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, é possível concluir que, em razão da insuficiência da Consolidação das Leis do Trabalho para regular relações jurídicas processuais de forma satisfatória, foi necessário recorrer ao sistema processual comum para buscar a sua oxigenação. Entretanto, para viabilizar essa heterointegração entre as normas, é imprescindível a observância da compatibilidade dos artigos previstos no Código de Processo Civil com os princípios norteadores do processo do trabalho, de modo a manter a harmonia e a coerência do sistema.

A análise da compatibilidade entre os preceitos das duas esferas processuais ganhou novo impulso com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que introduziu, entre seus dispositivos inéditos, a cláusula geral de negociação processual, por meio da qual se permite que as partes celebrem acordos acerca de atos processuais, neutralizando a gerência do juiz no processo.

Após o exame do instituto processual previsto no artigo 190 do Novo CPC, à luz dos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, precipuamente os princípios da proteção do trabalhador e da efetividade social do processo, verificou-se que o referido preceito não deve ser utilizado no âmbito das reclamações trabalhistas, sob risco de dificultar a devida prestação jurisdicional e a tutela dos direitos fundamentais do trabalho.

Referências

ALMEIDA, Renato Rua de. Diálogo das fontes e eficácia dos direitos fundamentais: síntese para uma nova hermenêutica das relações de trabalho. **Suplemento trabalhista LTr**, São Paulo, ano 51, n. 46, p. 249-251, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no Novo CPC: aproximações preliminares. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª**

Região, Paraná, ano 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>>. Acesso em 02. nov. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2016.

_____. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2016.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 5 ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Relação entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e a sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MOLINA, André Araújo. O Novo CPC e o Processo do Trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 51, n. 83, p. 431-440, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários sobre a Instrução Normativa N. 39 (Resolução TST N. 203, de 15.03.2016), que dispõe sobre as normas do Novo Código de

Processo Civil, instituído pela Lei N. 13.105, de 15 de março de 2015. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 80, n. 07, p. 796-823, jul. de 2016.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: *JusPODIVM*, 2015.

WALDRAFF, Célio Horst. Aplicação supletiva e subsidiária do NCPC ao Processo do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Paraná, ano 4, n. 39, p. 84-94, abr. 2015. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>>. Acesso em 02 nov. 2016.