

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E A REFORMA
TRABALHISTA:
a aplicabilidade da cláusula geral de negociação
processual do Código de Processo Civil na
seara processual laboral**

***PROCEDURAL BUSINESS AND LABOR REFORM:
the applicability of the general clause of procedural
negotiation of the civil process code in the
labor process court***

DOUGLAS ANTONIO DA SILVA*

RESUMO: O tema do presente artigo é a possibilidade de aplicação do art. 190 do atual Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, em especial, nas relações coletivas e nos contratos individuais de empregados hipersuficientes. O objetivo da pesquisa é analisar se a negociação processual torna o processo laboral mais efetivo e adequado à tutela do direito material, sem ofender os princípios basilares do Direito do Trabalho na perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana e do processo constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Negócio processual. Autorregramento da vontade. Reforma trabalhista. Princípio da proteção.

ABSTRACT: The theme of this article is the possibility of applying art. 190 of the current Code of Civil Procedure in the Labor Process, especially in collective relations and individual contracts of hypersufficient employees. The aim of the research is to analyze whether procedural negotiation makes the labor process more effective and adequate to safeguard the material right, without offending the basic principles of Labor Law with a view to promoting the dignity of the human person and the constitutional process.

KEYWORDS: Business process. Self-reagent of the will. Reform worker. Principle of protection.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós Graduado pela Estácio/CERS. Ex-Técnico de Atividade Judiciária do TJRJ. Analista Judiciário. – Área Judiciária do TRT4. E-mail: douglas.silva@trt4.jus.br

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Negócio Processual; 2.1 Gerenciamento processual e a otimização da atividade jurisdicional: a ideia do modelo cooperativo de processo; 2.1.1 O dever de boa-fé e lealdade processual; 2.2 O autorregramento da vontade das partes; 2.3 A cláusula geral de negociação processual; 2.3.1 Limites aos negócios jurídicos processuais e a liberdade das partes; 3 Negócio processual e o processo do trabalho; 3.1 Negócio processual e o princípio da proteção; 3.2 Negócios processuais e a instrução normativa nº 39 do TST; 3.3 Negócios processuais para empregados com alta qualificação técnica e remuneração; 3.4 Negócios processuais e sua aplicação do direito coletivo do trabalho; 4 Conclusão; Referências.

Data de submissão: 20.07.2018

Data de aprovação: 28.08.2018

1 INTRODUÇÃO

A introdução do Novo Código de Processo Civil (CPC/15) trouxe inovações que romperam com a lógica dos institutos processuais e procedimentais até então vigentes. Tal mudança parece ser consequência lógica da reforma global implementada na disciplina a qual permite o realinhamento das suas diretrizes e ideologias.

Dentre as principais alterações, chama atenção a mais detalhada regulamentação das convenções processuais, cuja normatização prevê expressamente uma cláusula geral de negociação que amplia a autonomia das partes em relação ao procedimento e diminui o caráter publicista tradicionalmente observado no rito processual civil.

Verifica-se também, através dos ensinamentos do direito processual constitucional e da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB), que os procedimentos devem ser adequados ao direito material a fim de que o processo ofereça o máximo de aproveitamento e que a tutela jurisdicional seja efetiva. Portanto, para atingir tal meta, forçoso reconhecer que as partes devem ter maior influência no procedimento.

Além disso, a reforma trabalhista - implementada pela Lei 13.467/2017 - alterou alguns paradigmas estabelecidos no nosso ordenamento jurídico e, a fim de incentivar o diálogo, proporcionou maior liberdade ao empregador e ao empregado para discutirem condições de trabalho.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo analisar, à luz do Novo Código de Processo Civil (CPC/15) e da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), a possibilidade de aplicação das cláusulas processuais negociadas na seara do Processo do Trabalho, em especial nas relações coletivas e nos contratos individuais de empregados que sejam portadores de diploma de nível superior e que percebam salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (empregado hipersuficiente).

A proposta é fazê-lo a partir do recorte dos princípios do autorregramento da vontade e da autonomia das partes para convencionar a respeito de regras processuais em contraponto com a ideologia protetiva e com as peculiaridades que envolvem o Direito do Trabalho.

2 NEGÓCIO PROCESSUAL

Os negócios jurídicos processuais são fruto de ideologias modernas da seara processual civil e possuem como fundamento o estímulo à autocomposição, à otimização e racionalização da atividade jurisdicional e à valorização da cooperação entre os sujeitos do processo. Tal instituto é uma das principais inovações trazidas pelo CPC/15, haja vista que ele prevê expressamente uma cláusula geral de negociação (art. 190 do CPC) a qual confere a possibilidade de se pactuar negócios jurídicos atípicos.

Historicamente, não obstante a divergência doutrinária sobre o tema, o CPC/73 trouxera alguns artigos que consagravam, de forma expressa, os negócios jurídicos processuais. O exemplo mais famoso refere-se à admissibilidade de acordos sobre o foro da demanda (cláusula de eleição de foro) que permitia às partes, antes da propositura da ação, modificar o juízo competente. Além desse, havia também previsões sobre convenção do ônus da prova, a fixação dos prazos dilatatórios e adiamento da audiência de instrução e julgamento.

Entretanto, o entendimento que prevaleceu sob a égide do CPC/73 era contrário à existência do negócio jurídico processual. Isso se explica em função do modelo publicista do processo então vigente. Nele predominavam as regras sobre interesse público. O juiz assumia a posição de protagonista do processo e de impulsionador do procedimento. Em contrapartida, neutralizava-se a liberdade das partes. Fortaleceu-se, assim, a ideia de que à parte bastava narrar os fatos.

Não bastasse tal cenário, dentre aqueles que reconheciam a figura dos negócios processuais, prevaleceu o entendimento de que apenas eram cabíveis as hipóteses típicas, ou seja, aquelas previstas em lei.

Contudo, nos dias atuais, é possível identificar no CPC/15 exemplos de negócios processuais típicos como, por exemplo, a convenção de arbitragem (art. 3º, §1º do CPC), a cláusula de eleição de foro (art. 63 do CPC), o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º do CPC), a suspensão do processo por convenção das partes (art. 313, II do CPC), o acordo para adiamento da audiência de instrução e julgamento (art. 362, I do CPC), a convenção entre litisconsortes para dividir o tempo das alegações finais orais (art. 364, §1º do CPC), a convenção sobre redistribuição do ônus da prova (art. 373, §3º do CPC), o acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, parágrafo único do CPC) etc.

Em virtude dos aspectos mencionados, conclui-se que a ordem jurídica brasileira mudou de perspectiva. O legislador reformista enfatizou a negociação

em prol da legislação imposta num modelo de gerenciamento processual mais adequado ao formato de atuação do Estado contemporâneo. Tal postura liberal amolda-se à natureza do direito material para proporcionar ao jurisdicionado, em tempo razoável, tutela mais efetiva.

2.1 GERENCIAMENTO PROCESSUAL E A OTIMIZAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL: a ideia do modelo cooperativo de processo

Como visto no tópico anterior, o sistema do CPC/73 adotou como padrão o modelo publicista cuja característica marcante era protagonismo judicial. Porém, o CPC/15 “partiu de uma premissa profundamente diversa, fundando-se no *princípio da adequação* (especialmente a negocial, isto é, pelas partes), e instituiu um modelo de processo claramente *cooperativo*”. (REDONDO apud CUNHA, 2015, p. 13).

O princípio da adequação permite que as partes promovam adaptações no procedimento a fim de que, ao observar as peculiaridades da causa, o órgão jurisdicional conceda tutela efetiva. “Cabe salientar que a flexibilização procedimental não importa na renúncia ou na negação à forma; ao contrário, trata-se de uma proposta para que esta seja democraticamente exercitada, tornando o processo espaço de pleno diálogo e reflexões.” (DUARTE, 2014, p. 22)

Ademais, o art. 6º do CPC/15 reconheceu o princípio da cooperação. Isso tudo fortaleceu a imagem do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que ele exige participação mais efetiva dos sujeitos que estão submetidos às decisões a serem tomadas e maior entrosamento do juiz com as partes.

Neste sentido, Daniel Mitidiero explica que:

[...] o processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar, assim, posições coordenadas [...] o juiz tem seu papel redimensionado, assumindo uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa. (2011, p.114).

O mencionado princípio tem como propósito que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que angariem decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável. No mais, em virtude da maior participação das partes no processo, há maior possibilidade de conformação delas com o resultado final.

Nesse sentido, o desejo das partes é relevante e o magistrado não é mero espectador. Este, “[...] passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia

central que, quanto mais cooperação houver entre os sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor.” (GRECO, 2012, p. 545).

Em suma, o princípio democrático exige que o processo seja estruturado de forma dialética, instrumental, participativo, ou seja, que instaure um maior emparelhamento entre os sujeitos do conflito e seu julgador (comunidade de trabalho).

A ideia mencionada não pretende expurgar do ordenamento jurídico a certeza e a previsibilidade dadas pelo formalismo que são essenciais ao Direito. O que se almeja é que os requisitos legais sejam intencionalmente manejados, pensados e renovados para que não haja empecilho que frustrate o fito do processo. Em consequência disso, deve-se retirar formalismo cego para implementar procedimento instrumental que vai ao encontro de uma decisão célere, justa e efetiva.

2.1.1 O dever de boa-fé e lealdade processual

A negociação processual coloca em realce o dever de cooperação entre os sujeitos processuais. No entanto, essa incumbência é uma parte do primado da boa-fé processual.

De outro lado, o processo é permeado de interesses conflitantes e “acreditar que as partes atuem de forma desinteressada, sempre na busca de melhor tutela jurisdicional possível, ainda que contrária aos seus interesses é pensamento ingênuo e muito distante da realidade” (NEVES, 2016, p. 147). Elas sempre irão defender seus objetivos e colaborarão na medida em que isso lhes ajude a se tornarem vitoriosas na demanda.

Contudo, o art. 5º do CPC consagrou, de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva. Com base nele, os sujeitos processuais devem pautar suas condutas em respeito à lealdade e à boa-fé. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, em julgado da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a boa-fé objetiva pode ser definida como uma “exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo agindo como agiria uma pessoa honesta, escoreita e leal.” (2007, p. 462).

A proibição de comportamento não pautado na boa-fé processual não se restringe, apenas, às partes. Tal conduta também é aplicável ao juiz, conforme assevera o Enunciado 376 do FPPC: “a vedação de comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional”.

Por fim, importante mencionar que o CPC e a CLT trouxeram alguns exemplos de condutas em desacordo com a boa-fé processual e com a lealdade que geram sanções: Embargos de Declaração manifestamente protelatórios (art. 1.026, §§ 2º e 3º do CPC); atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 77, III do CPC); atos de litigância de má-fé (art. 80, I do CPC e art. 793-B da CLT); testemunha que intencionalmente altera a verdade dos fatos (art. 793-D da CLT).

2.2 O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES

O CPC/15 tornou relevante a vontade das partes na determinação dos efeitos dos atos processuais ao trazer número maior de hipóteses de negócios processuais típicos, além da cláusula geral de negociação processual.

Nesse sentido, como reconhecido no Enunciado 257 do FPPC, o art. 190 do CPC “autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Isso se deve em virtude do *princípio do autorregramento da vontade*.

Quanto a tal princípio, Fredie Didier Junior sintetiza:

O autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie). (2105b, p. 168)

O autor afirma que o princípio do autorregramento da vontade é um subprincípio do preceito constitucional da liberdade (art. 5º, *caput*, da CFRB). Para ele, a aplicação daquele no processo é mais regulada e seu objeto mais restrito do que este, tomando por base uma perspectiva constitucional que autoriza e, ao mesmo tempo, impõe limites às manifestações de vontade.

Somado a isso, entende que “um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido”. Igualmente compreende que “o respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado” (2015b, p. 169).

Observa-se, portanto, tendência de promoção do Estado Democrático e de ampliação da autonomia privada na regulação do processo, tornando-o um espaço propício para o desempenho da liberdade.

Nesse desiderato, Robson Renault Godinho é enfático:

Chega a ser intrigante a dificuldade com que a doutrina trabalha a noção de participação das partes no processo, como se houvesse uma ruptura ontológica com a concepção ‘liberal’ e qualquer tentativa de recrudescer o protagonismo das partes macularia todo o monumento técnico construído no século XX. Essa crença na absoluta publicização do processo resultou em uma espécie de trauma cultural. [...] A crença na onisciência do julgador, além de discutível ideológica e metodologicamente, pode levar à exclusão do diálogo no processo, alijando às partes da necessária participação para que seja construída a decisão final. (2013, p. 30, 66 e 205).

2.3 A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

De acordo com ensinamentos da professora Teresa Arruda Alvim Wambier, a cláusula geral é uma “espécie de texto que contém comandos indeterminados e que não prevê a consequência jurídica de sua inobservância. Seu antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e seu consequente (efeito jurídico) é indeterminado” (2009, p. 152).

A norma jurídica, assim dispõe:

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 seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015)

Pela leitura do texto, constata-se que, a despeito da abertura de espaço para que ocorra diálogo mais amplo entre partes e juiz e da extensão de possibilidade de adequação do litígio, há limitações e requisitos para a prática do negócio processual.

Primeiramente, é necessário que o objeto litigioso admita composição. Contudo, esses direitos não correspondem aos que não admitem transação, haja vista que existem direitos indisponíveis que abraçam a autocomposição, como nos casos de guarda de filhos e causas coletivas. “Disponível é o direito que pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que exista norma cogente determinando o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato que a infringiu” (ALMEIDA, apud COSTA, 2016, P. 839).

Em segundo lugar, devem ser observados os requisitos formais para realização do negócio jurídico. Deve ser efetuado por pessoas capazes, ter objeto lícito e observar a forma prescrita ou não vedada por lei. No mais, “não se pode deixar de evidenciar que há possibilidades de acordos jurídicos processuais coletivos, como ocorre em TAC’s e convenções coletivas”. (COSTA, 2016, P. 840).

Há, igualmente, outros exemplos de negócios jurídicos relacionados com a seara trabalhista que foram trazidos pela reforma (Lei 13.467/17): processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B a 855-E da CLT), prevalência, em norma coletiva, do negociado sobre o legislado (art. 611-A e 611-B da CLT), livre negociação nas hipóteses do art. 611-A da CLT com a mesma eficácia legal e preponderância sobre instrumentos coletivos no caso de empregado hipersuficiente (art. 444, P.U. da CLT), termo de quitação anual (art. 507-B da CLT) e arbitragem, tanto para negociações coletivas quanto para os contratos individuais, cuja remuneração do trabalhador seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para

os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa (art. 507-A da CLT)

Importante ressaltar também, conforme enunciado nº 16 aprovado pela plenária do II Encontro de Jovens Processualistas, que “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo” (2013)

Na área trabalhista alguns enunciados possuem vital importância, tais como o enunciado nº 253 que autoriza o Ministério Público a realizar negócios nos processos em que for parte, até mesmo naqueles que versem sobre direitos difusos e coletivos.

Ademais, são relevantes:

131. Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 191 (atual art. 190) no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos.

132. Além dos defeitos processuais, os vícios de vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 191 (atual art.190)

135. A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

O parágrafo único do artigo 190 complementa que, de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Como se vê, o controle das convenções processuais pelo juiz é posterior. Ele pode, tão somente, negar a aplicação se estiver presente alguma invalidade, vícios de existência, abusividade de cláusula ou vulnerabilidade de parte. É vedado negar aplicação à negociação processual por qualquer outro motivo.

Antes de rejeitar uma convenção processual das partes por afronta ao ordenamento jurídico, o magistrado, em observação aos deveres anexos da cooperação, deverá advertir as partes, orientá-las e assinar prazo para que se adaptem as exigências legais, corrigindo ou suprimindo o vício.

No mais, o enunciado nº 18 do encontro mencionado acima assevera: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica” (2013).

O art. 200 do novo código, reproduzindo a regra que já constava no art. 158 do CPC/73, dispõe que “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou extinção de direitos processuais”.

Observa-se, dessa maneira, que as manifestações de vontade dos litigantes produzem efeitos de imediato, salvo quando a lei exigir homologação judicial.

Nota-se, portanto, a clara realidade de adequação do procedimento para assegurar a máxima efetividade da demanda e aperfeiçoar a prestação jurisdicional em concordância com o processo democrático e com o princípio constitucional do devido processo legal. Tal interação reforça os princípios da lealdade, boa-fé e cooperação processual.

2.3.1 Limites aos negócios jurídicos processuais e a liberdade das partes

O texto do art. 190 do CPC quando impôs certas restrições à possibilidade de negociação, ao mesmo tempo que reconheceu a faculdade de celebrar acordos, estabeleceu que essa prerrogativa não é absoluta. Existem requisitos formais que funcionam como contornos ao poder dado às partes.

Decerto que a liberdade dos contratantes foi alargada em prol de um processo democrático e efetivo. Todavia, existem limites como, por exemplo, as partes não poderem convencionar sobre as posições jurídicas do juiz.

No mais, as suas condutas devem estar pautadas nos deveres de boa-fé e lealdade processual. Nesta esteira, o enunciado nº 6 do FPPC prevê que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Além disso, conforme demonstrado pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 329), autores como Flávio Luiz Yarshell, Leonardo Greco, Fernando da Fonseca Gajardoni e Leonardo José Carneiro da Cunha defendem que o negócio jurídico processual não pode violar as normas fundamentais do processo – ou garantias mínimas, ou garantias constitucionais do processo, ou posições jurídicas inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, ou devido processo legal.

Igualmente, não é possível um acordo entre partes que afaste o contraditório do processo e que tenha como objeto norma cogente ou de ordem pública. Baseado nessa premissa, não se admite acordo que verse sobre: 1) modificação de regras de competência absoluta (CUNHA, 2015, p. 59); 2) criação de hipóteses de ação rescisória e de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada (YARSHELL, 2015, p. 93); 3) admissão de prova ilícita (GAJARDONI, 2015, p. 627); 4) exclusão do Ministério Público quando a lei exige sua presença (GAJARDONI, 2015, p.629); 5) normas sobre condições da ação e pressupostos processuais (GAJARDONI, 2015, p. 627); 6) acordos que imponham ao juiz uma situação processual desnecessária ou que seja incapaz de gerar os resultados pretendidos pelo fenômeno processual objeto na negociação (DANIEL, 2015, p. 334).

Por último, para a Escola de Formação dos Magistrados (ENFAM), são inadmissíveis os negócios jurídicos que afetem poderes e deveres do juiz, subtraíam do Estado/juiz o controle de legitimidade das partes e estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional.

3 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E O PROCESSO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem suas origens atadas à evolução histórica do capitalismo. Ele surgiu como mecanismo de fixação de controle desse sistema visando à eliminação das formas mais impiedosas de utilização da força de trabalho. Tal ramo do Direito parte da premissa que o objeto da relação laboral – força de trabalho - não se distingue do seu sujeito.

Já o Direito Processual do Trabalho tem sua razão de existência ser instrumento de regência da atividade na justiça do trabalho. Ele visa a assegurar o acesso à justiça ao trabalhador, à pacificação do conflito e à efetivação da legislação trabalhista e social.

Nesse sentido, o processo do trabalho brasileiro - através da CLT - objetivou ser um sistema simples, célere e não custoso de acesso à justiça. Em comparação, o sistema previsto no CPC/73 era dificultoso, moroso, dispendioso e mais preocupado com as “tutelas protetivas do patrimônio do que com os direitos sociais (e de personalidade) [...]”. Daí a necessidade de se inserir na CLT uma cláusula de contenção para impedir as normas do CPC” (LEITE, 2017, p. 134-135).

Portanto, tradicionalmente, o direito processual comum é aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho em duas situações: existência de lacuna no sistema processual trabalhista e compatibilidade da norma com seus princípios basilares (art. 769 da CLT).

Todavia, em prol de um Direito Processual Constitucional, o CPC/15 foi ordenado, disciplinado e interpretado conforme valores e normas fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil. Logo, todas as suas fases reformistas tiveram como propósito a eficiência do processo.

Por isso, autores como Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 136), defendem a *heterointegração* dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho. Para ele, aquele pode ser implementado neste mediante “transplante de normas” sempre que isso implicar maior efetividade.

O mencionado professor destaca que a heterointegração se dará não apenas diante da lacuna normativa, mas nas inúmeras hipóteses que a norma processual trabalhista está engessada ou inadequada em face dos institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas.

Ele esclarece:

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois

subsistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe o diálogo virtuoso do art. 769 da CLT e do art. 15 do NCPC, para permitir a aplicação subsidiária e supletiva do NCPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado.

O enfrentamento de demandas contemporâneas exige regras que otimizem a efetividade da prestação jurisdicional. “Há, pois, que instaurar uma nova mentalidade a respeito do dogma consolidado na regra do art. 769 da CLT. [...] É preciso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT” (LEITE, 2017, p. 139). Logo, as normas do CPC deverão ser aplicadas na seara laboral quando fornecerem meios mais adequados e efetivos à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas.

O próprio TST, aliás, afastou o dogma da autonomia absoluta do processo do trabalho ao retirar da súmula 303 daquela corte a disposição legal que exigia o duplo grau obrigatório nas sentenças total ou parcialmente desfavoráveis aos entes públicos (art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69) para aplicar a disposição instituída no §2º do art. 475 do CPC cujo texto não admite remessa necessária em todos os casos.

3.1 O NEGÓCIO PROCESSUAL E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O início do capitalismo foi marcado por condições degradantes e humilhantes de trabalho. Tal situação exploratória favorecia o desenvolvimento de péssimas condições sociais. A intervenção do Estado se mostrou essencial. “A ideia de igualdade formal teve sua insuficiência demonstrada em face da assimetria material entre empregado e empregador. E o primado da autonomia da vontade presente no Direito Civil precisou ser mitigado, tendo em vista a situação de vulnerabilidade dos trabalhadores [...]” (DELGADO; DUTRA, 2015, p. 192).

Desse fenômeno surge o *Princípio da Proteção*, buscando reequilibrar, no plano jurídico, a desigualdade socioeconômica e de poder observada no plano fático.

Em síntese:

O princípio da proteção é critério fundamental de orientação do Direito do Trabalho, de modo que o seu objetivo corresponde na produção de uma igualdade material por meio de leis protecionistas para com os mais fracos, revelando o compromisso com a igualdade substancial. (PLÁ RODRIGUEZ, *apud* COSTA, 2106, P. 844)

A doutrina processual trabalhista é majoritária no reconhecimento da aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, haja vista que a própria razão de ser do último é efetivar os direitos materiais reconhecidos pelo Direito do Trabalho.

Em virtude disso, boa parte dos autores defendem que, a despeito de a conciliação ser o marco do processo laboral, não se admite as partes ajustarem um negócio jurídico para estabelecer regras processuais, visto que isso violaria a matriz ideológica protetora do Direito do Trabalho e poderia prejudicar a parte tida por hipossuficiente. Outros advogam que atuação mais destacada dos magistrados e a retirada da validade de manifestações de vontade das partes são uma resposta pertinente à peculiaridade dos conflitos de trabalho.

Contudo, o processo do trabalho deve ser encarado como meio de composição da lide trabalhista. Ademais, na modernidade, sua função “é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também os direitos fundamentais do empregador ou tomador de serviços” (SCHIAVI, 2013, p. 472).

Além disso, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho promovida pela EC nº 45/04, nem sempre ele se apresenta como dispositivo de realização dos direitos sociais dos trabalhadores, como, por exemplo, nas ações relativas à cobrança de multas administrativas, contribuições previdenciárias e nas disputas de representatividade de categorias entre dois sindicatos

É certo que o legislador trabalhista, em 1943, teve grande preocupação em estabelecer maior amparo à parte mais fraca a fim de equilibrar as forças na relação jurídica. Porém, nos casos mencionados acima, quem está em situação de hipossuficiência?

Não há dúvida que a seara trabalhista tem um grau de indisponibilidade superior aos demais ramos do Direito. Entretanto, não são todas demandas que possuem disparidade entre os sujeitos. Logo, mitigar o autorregramento da vontade não é razoável e vai contra a otimização do processo.

De outra parte, os negócios processuais preservam o direito material objeto do litígio. Eles asseguram o máximo de aproveitamento e satisfação da tutela jurisdicional. Logo, não podem ser tachados como acordos processuais que prejudicam o trabalhador.

Portanto, deve-se assegurar “a admissibilidade genérica dos negócios processuais, cabendo ao juiz a verificação casuística da sua compatibilidade com a ideologia protetiva, ínsita ao processo do trabalho” (COSTA, 2016, p. 845).

A professora Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, aconselha:

A aplicação das convenções processuais no processo do trabalho deve ocorrer em sintonia com a relevância social da efetividade do Direito do

Trabalho. As convenções somente são admitidas quando voltadas à realização concreta dos direitos trabalhistas, especialmente daqueles com estatuta de direitos humanos e fundamentais. (ALMEIDA, 2015, p. 459).

Sugere-se que a negociação processual no processo do trabalho respeite alguns passos observados por Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte (2014, p. 36), extraídos com base no CPC português de 2013: 1) prévia oitiva dos interessados; 2) alteração procedimental fundada e pautada em critérios objetivos norteados pelo direito material; 3) alteração não pode servir para determinar o afastamento da preclusão já verificada, retardando o seu curso processual; 4) estabelecimento, em princípio, de uma sequência de atos procedimentais, ofertando um mínimo de certeza aos litigantes; 5) respeito aos demais princípios fundamentais do processo.

A título de exemplo, pode-se pactuar: I) aumento ou redução do número de testemunhas; II) acordo para fixar o valor do depósito recursal acima do teto estabelecido pelo TST e III) divisão de tempo para sustentação oral.

Em virtude dos aspectos mencionados, entende-se ser possível a aplicabilidade das cláusulas processuais negociadas na seara trabalhista. O critério para fazê-lo deve ser a aptidão das novas normas processuais à garantia dos direitos fundamentais, respeitadas as peculiaridades e especificidades das relações de trabalho.

3.2 NEGÓCIOS PROCESSUIAS E A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39 DO TST

Com a entrada em vigor do CPC/15, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Instrução Normativa nº 39 para elucidar qual o entendimento da corte quanto à aplicação ou não de dispositivos do Código ao Processo do Trabalho.

O inciso II do art. 2º deixa clara a posição do tribunal quanto à inaplicabilidade do preceito contido no art. 190 do CPC. Ele dispõe:

Art.2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual).

Deve-se elogiar a iniciativa do órgão, haja vista que o texto trouxe algumas respostas às questões divergentes levantadas pela doutrina quanto à compatibilidade do novo diploma à disciplina trabalhista, prevenindo eventuais nulidades que pudessem surgir.

O documento promoveu também segurança jurídica às varas trabalhistas, aos tribunais regionais do trabalho, aos órgãos administrativos, aos advogados e aos jurisdicionados.

Não obstante, com devida vênia, sem entrar na discussão quanto à constitucionalidade da instrução normativa, a análise da corte foi apressada, simplória e conservadora, haja vista que as lides na justiça do trabalho não se resumem a relações díspares entre os sujeitos do processo.

Como já mencionado, não é razoável partir da premissa de que toda negociação processual é prejudicial ao trabalhador. Ela pode beneficiar o hipossuficiente. Ainda, cabe ao magistrado controlar a validade das convenções.

Cabe a reflexão: será que a hipossuficiência do reclamante e a não participação do juiz são obstáculos intransponíveis? Será que a irrenunciabilidade trabalhista impede a transação em juízo? E quando for o caso de ações movidas por sindicatos, pelo MPT ou pela a União? Há impedimento?

Em consulta formulada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), o Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho concluiu que “a Instrução Normativa não encerra, contudo, a discussão sobre a compatibilidade do instituto com o Processo do Trabalho, já que o entendimento do TST ali exarado não se afigura imutável e definitivo, além de não possuir caráter vinculante”.

Por conseguinte, cabe ao TST rever seu posicionamento conservador acerca deste tema a fim de avançar no exercício da autonomia das partes, não impedindo, em tese, a celebração das convenções processuais no processo do trabalho.

3.3 NEGÓCIOS PROCESSUAIS PARA EMPREGADOS COM ALTA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E REMUNERAÇÃO

A Lei 13.467/17 criou uma categoria especial de trabalhador, a saber: empregados portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

De acordo com a disposição do parágrafo único do art. 444 da CLT, o trabalhador “hipersuficiente” – expressão utilizada pelo relator da reforma trabalhista na Câmara dos Deputados, Deputado Rogério Marinho – pode negociar diretamente com seu empregador sem assistência do seu sindicato. Para ele as cláusulas contratuais celebradas individualmente terão a mesma eficácia do instrumento coletivo. No mais, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre os temas dispostos no art. 611 – A da CLT.

Tal empregado poderá pactuar cláusula compromissória de arbitragem, desde que por sua iniciativa ou mediante concordância expressa. Porém, para celebração dela, não é exigido o requisito de nível superior de escolaridade

Para este tipo de trabalhador não há, em tese, desigualdade material que impeça a convenção processual prevista no art. 190 do CPC. Porém, apesar da sua alta qualificação e maior capacidade de negociação do contrato de trabalho, o contratante deve estar assistido por advogado e respeitar os limites legais.

Ao magistrado cabe análise objetiva da validade da convenção, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

3.4 OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho engloba dois segmentos que contam com regras, institutos e princípios próprios: um individual e outro coletivo. Aquele se constrói a partir da premissa da diferenciação social, econômica e política entre os sujeitos da relação jurídica, salvo exceções pontuais. Tal dissemelhança faz irromper o princípio da proteção.

Em contrapartida o Direito Coletivo é estruturado tomando por base a equivalência entre as partes da relação jurídica. Ele constitui um segmento jurídico especializado. Logo, os princípios e processos são distintos do direito individual.

Maurício Godinho Delgado ensina que tal segmento é regido pelo o *Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos* o qual “postula pelo reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos” (2012, p. 1336). De acordo com ele, essa equivalência resulta em dois aspectos elementares: a natureza e os processos característicos aos seres coletivos trabalhistas.

Quanto ao primeiro, assegura que os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho têm a mesma natureza, pois são seres coletivos. O empregador tem a faculdade de atuar através de sua entidade representativa, no entanto, isoladamente, já é um ser coletivo. Já os trabalhadores têm sua face coletiva institucionalizada através de seus entes associativos.

Já o segundo aspecto diz respeito ao fato de as partes contrapostas contarem com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação), como por exemplo, a greve para os obreiros.

Nota-se que a autonomia coletiva tem âmbito maior de negociação com relação às questões passíveis de flexibilidade, pois existe igualdade entre os sujeitos de relação jurídica processual. Logo, não haveria qualquer restrição quanto à celebração de negócio processual atípico nas demandas que

envolvem o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos ou os entes de direito público, por exemplo.

Assim, se forem observados os limites impostos no ordenamento (vontade livre, agente plenamente capaz, licitude do objeto, forma prescrita ou não defesa em lei), o equilíbrio entre as partes, a cooperação, a lealdade e o respeito a normas de ordem pública, serão inúmeras as hipóteses que poderão ser objeto de negociação processual.

Todavia, deve-se alertar que admite-se a transação setorial de parcelas justralhistas de indisponibilidade relativa. Em outras palavras, não prevalecerá se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, pois constituem um patamar civilizatório mínimo.

Pelo exposto, se a convenção processual é interessante para otimizar as demandas individuais quanto mais sob o crivo dos litígios coletivos, pois inexistem obstáculos em face da compatibilidade com os princípios e valores trabalhistas.

4 CONCLUSÃO

Em razão da sua relevância social, jurídica e política, o Estado Democrático Contemporâneo deve estar mais comprometido com a correta solução das controvérsias do que com a forma do processo. Desapegar-se das formalidades excessivas e das exigências formais desnecessárias da demanda a fim de promover efetividade e razoável duração do processo, deve ser o seu fim.

Neste sentido, conclui-se que os negócios processuais não têm por objetivo cercear os direitos das partes, afrontar garantias fundamentais da relação processual, tampouco tornar o processo mero instrumento particular de solução de litígios. Pelo contrário, eles buscam alcançar maior aproximação entre a tutela judicialmente prestada e aquela mais adequada à situação material.

Em vista disso, verifica-se a possibilidade de aplicação das cláusulas processuais negociadas no Processo do Trabalho, em especial nas relações coletivas e nos contratos individuais de empregados que tenham formação intelectual superior e maior patamar remuneratório.

Constatou-se que deve haver uma heterointegração entre os subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho a qual se dará não apenas diante da lacuna normativa, mas nas inúmeras hipóteses que a norma processual trabalhista está engessada ou inadequada em face dos institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas.

Nas demandas em que há desequilíbrio na relação jurídica, a possibilidade de fazer acordos processuais não deve ser refutada de plano. Cabe ao magistrado ser mais criterioso no exame da validade da convenção no caso concreto.

Quanto à nova categoria de trabalhador prevista pela reforma trabalhista – empregado hipersuficiente – observou-se que não há, a priori, desigualdade material que impeça a negociação processual prevista no art. 190 do CPC. Contudo, o contratante deve estar assistido por advogado e respeitar os limites legais, sob pena de invalidade.

Por último, sob o crivo dos litígios coletivos, se forem observados os limites impostos no ordenamento, a cooperação, a lealdade e o respeito a normas de ordem pública, não haverá óbices em face da compatibilidade com os princípios e valores trabalhistas inerentes a este *locus*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. O art. 190 do Novo CPC tem Aplicabilidade para o Dissídio Coletivo?. **Revista LTr**, São Paulo, n. 07, vol. 80, p. 824 - 827.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Convenções Processuais: Disciplina no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade ao Processo do Trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodvim, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recorrente: Cargill Agrícola S/A, Recorrido: Luiz Ferreira Lima. Relator: Min. Nancy Andrighi, Brasília, DJ 1.8.2007. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 26 fev. 2018.

COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios Processuais – Aplicação ao Processo do Trabalho – Análise Princiopológica. **Revista LTr**, São Paulo, n. 07, vol. 80, p. 838 – 848.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodvim, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. In: I Congresso Peru – Brasil de Direito Processual, 2014, Lima – Peru. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 01 ago. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. Aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: ELISSON, Miessa (coord.). **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodvim, 2015, p. 189-201.

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

DIDIER JR., FREDIE. O Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul./set. 2015b, p. 167-172.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O Novo Código de Processo Civil, os Negócios Processuais e a Adequação Procedimental. **Revista do GEDICON**, vol. 02, dez. 2014, p. 21-42.

FACÓ, Juliane. A aplicação do negócio jurídico processual atípico ao Processo do Trabalho. Disponível em: < <http://emporiadodireito.com.br/backup/a-aplicacao-do-negocio-juridico-processual-atipico-ao-processo-do-trabalho/>>. Acesso em 08 mar. 2018

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo** – Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral. São Paulo: Método, 2015.

GODINHO, Robson Renault. Convenções sobre o ônus da prova – estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

GRECO, Leonardo. **Instituições do direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. II.

GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714> 2007. Acesso em: 23 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. **Enunciado nº 6, 16 e 18 da Carta de Salvador**. Salvador, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. **Enunciado nº 131, 132 e 135 da Carta do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2ªed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil: volume único**. 8ªed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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 Código de Processo Civil, Instituído pela Lei n. 13.105, de 15 de Março de 2015. **Revista LTr**, São Paulo, n. 07, vol. 80, p. 796-823.

ROMITA, Arion Sayão. Os Limites da Autonomia Negocial Coletiva Segundo a Jurisprudência. **Revista LTr**, São Paulo, n. 09, vol. 80, p. 1031-1047.

SCHIAVI, Mauro. **O processo do Trabalho e o Princípio Protetor. Trabalho e Justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado/Coordenadoras: Daniela Muradas Reis, Roberta Dantas de Melo, Solange de Castro Coura**. São Paulo: LTR, 2013.

SILVA, Eli Alves da. Autocomposição na Justiça do Trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, n. 041/17, ano 53, p.197.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: RT, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.