



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

LASARO FARIAS DE SOUZA JR.

NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS:
COMPATIBILIDADE JUDICIAL NO PROCESSO TRABALHISTA.

BRASÍLIA
DEZEMBRO 2020

LASARO FARIAS DE SOUZA JR.

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS:
COMPATIBILIDADE JUDICIAL NO PROCESSO TRABALHISTA.**

Dissertação apresentada à Escola de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier

BRASÍLIA

DEZEMBRO 2020

SOUZA JR, Lasaro Farias de.

Negócios Processuais Atípicos: Compatibilidade Judicial no Processo Trabalhista / Lasaro Farias de Souza Júnior.

f. 101.

Orientador: Luiz Rodrigues Wambier.

Dissertação (Mestrado – Mestrado Acadêmico em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público.

1. Processo Civil. 2. Processo do Trabalho. 3. Negócios Processuais Atípicos. 4. Modelo Constitucional de Processo. 5. Compatibilidade entre os sistemas processuais.

LASARO FARIAS DE SOUZA JR.

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB

MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada à Escola de
Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público e
aprovada pela Banca Examinadora.
Aprovada em: ____/____/____

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Escola
de Direito de Brasília – EDB/IDP

Prof. Dr. João Paulo Bachur – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Escola
de Direito de Brasília – EDB/IDP

AGRADECIMENTOS

Acredito que o termo agradecer não seria o suficiente para expressar meus sentimentos ao fim dessa jornada tão complexa iniciada há anos, desde as primeiras disciplinas cursadas como aluno especial até a conclusão desta pesquisa. Glorifico a Deus por este momento, pelo fim desse ciclo “com a vitória de soldado de guerra” que, embora tenha se abalado com os percalços da batalha, vive, neste momento, o sentimento de dever cumprido; ainda que as marcas da vida e pesares sofridos lhes pesem nos ombros.

Aos meus Pais, minha irmã, meu cunhado e minhas sobrinhas, pelo amor incondicional, família amada que sempre me apoiou desde o meu primeiro dia de vida, presentes em todos os meus planos atuais e desejos futuros; aos meus familiares e amigos pelos pensamentos positivos e auxílios diversos, ainda que indiretamente, pela compreensão da minha ausência motivada.

Aos meus colegas de jornada com quem compartilhei alegrias, preocupações, vitórias e frustrações; aos amigos e parceiros de intercâmbio em Lisboa – Portugal que, entre fados e vinhos, choros e sorrisos, me permitiram viver momentos acadêmicos e fraternos sem iguais pelas salas e corredores da Universidade NOVA de Lisboa e tantas vielas daquela cidade maravilhosa. Marcus Cortes e Thiago Rösler, muito obrigado. Aos preciosos e inigualáveis auxílios recebidos do **André Augusto Giuriatto Ferrão**, que com sua astúcia e detalhismo guiou-me pela gestão coordenada das ideias, do mundo abstrato, para a concretização do texto.

E, por fim, mas com grandeza sem igual, ao meu Orientador, Prof. Luiz Rodrigues Wambier, um grande apoiador nos estudos, grande mestre catedrático das ciências jurídicas e da vida, que por sua bondade e simplicidade me acolheu como orientando e como um amigo, sempre estendendo a mão para diante das instabilidades da vida.

Muito obrigado!

“Filhos, obedecem a seus pais no Senhor, pois isso é justo. Honra teu pai e tua mãe – este é o primeiro mandamento com promessa: para que tudo te corra bem e tenhas longa vida sobre a terra”.

Efésios 6:1-3.

“It's a long way to the top (If You Wanna Rock 'n' Roll)”

AC/DC – 1975.

RESUMO

O objetivo central da pesquisa é identificar o(s) motivo(s) pelo qual o negócio processual atípico, instituído pelo art. 190 do Código de Processo Civil, ainda que tenha compatibilidade com os institutos específicos e próprios do Processo do Trabalho, não tem ampla aceitação/utilização nessa seara jurídica específica. Por intermédio de buscas nos bancos de dados de precedentes e jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho por todo o Brasil, assim como no Tribunal Superior do Trabalho, verificou-se números irrisórios da utilização do instituto dos negócios processuais atípicos. De forma complementar, buscou-se junto ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, relatórios estatísticos denominados Justiça em Números, verificando, ano a ano, desde 2016 até 2020, a ocorrência dos tópicos judiciais de maiores relevância e incidência, sem ocorrências. Para compreender o baixo quantitativo numérico, procurou-se analisar elementos comuns entre o Direito do Trabalho – de forma doutrinária e prática – e o Direito do Consumidor e Fazenda Pública, que fazem uso do referido instituto para compreensão das (as)simetrias, pois ainda que haja permissão legislativa e compatibilidade entre os sistemas do Direito Processual comum e o Direito Processual do Trabalho, a principiologia protetiva, que é vetor central desse ramo do Direito tão específico, é aplicada de forma abstrata e subjetiva, desconsiderando as casuísticas que instruem a ideia de negócio processual atípico, negando-lhe a possibilidade de integrar o rol de instrumentos facilitadores instituídos pela principiologia do atual Código de Processo Civil.

Palavras-chave: 1. Processo Civil. 2. Processo do Trabalho. 3. Negócios Processuais Atípicos. 4. Modelo Constitucional de Processo. 5. Compatibilidade entre os sistemas processuais.

ABSTRACT

The main objective of the research is to identify the reason (s) for which the atypical procedural business, instituted by art. 190 of the Civil Procedure Code, although it is compatible with the specific and specific institutes of the Labor Process, it is not widely accepted / used in this specific legal area. Through searches in the databases of precedents and jurisprudence of the Regional Labor Courts throughout Brazil, as well as in the Superior Labor Court, there were insignificant matches for the use of the atypical procedural business institute. In a complementary manner, statistical reports called Justice in Numbers were sought from the National Council of Justice - CNJ, verifying, year by year, from 2016 to 2020, the occurrence of the most relevant and relevant judicial topics; no matches. To understand the low numerical quantity, we sought to analyze common elements between Labor Law - in a doctrinal and practical way - and Consumer Law and Public Finance, which make use of the referred institute to understand the symmetries, as they that there is legislative permission and compatibility between the systems of common procedural law and procedural labor law, the protective principle, which is the central vector of this branch of law so specific, is applied in an abstract and subjective way, disregarding the casuistry that instruct the idea atypical procedural business, denying it the possibility of integrating the list of facilitating instruments instituted by the principle of the current Civil Procedure Codes.

Keywords: 1. Civil Process. 2. Labour Procedure Code. 3. Atypical Process Conventions. 4. Constitutional Process Model. 5. Compatibility between procedural systems.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONCEITOS E LIMITES DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS	17
3	O FORMALISMO PROCESSUAL BRASILEIRO	30
3.1	Nulidades processuais	37
3.2	Garantias constitucionais e legais do direito processual	42
4	AS EXPERIÊNCIAS DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS APLICADOS AO DIREITO DO CONSUMIDOR E À FAZENDA PÚBLICA	52
4.1	Negócios Processuais Atípicos – Seara Consumerista	55
4.2	Negócios Processuais Atípicos – Seara da Fazenda Pública	60
5	NEGÓCIOS PROCESSUAIS: (IN) COMPATIBILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA	65
5.1	Análise sobre os artigos: 769 da CLT e art. 15 do CPC	65
5.2	Os efeitos da Instrução Normativa 39/2016 do TST na utilização do negócio processual trabalhista	68
5.3	Vulnerabilidade como critério limitador ao negócio processual trabalhista	74
5.4	O modelo constitucional de processo	81
6	CONCLUSÃO	91
	REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo apresentar o instituto do Negócio Processual, um instituto inovador trazido ao Código de Processo Civil brasileiro por intermédio da Lei nº 13.105/2015¹, que, em síntese, permite aos litigantes alterações estruturais no processo de forma que o esse se adapte às peculiaridades do bem jurídico em disputa, dando enfoque particularmente à sua aplicação ao processo trabalhista.

Especificamente, a proposta trazida para esta pesquisa está na busca de motivos pelos quais a formalização de negócios processuais atípicos, na seara trabalhista, não tem sido utilizada – de forma volumosa e contundente – como forma de abreviação processual e/ou condução processual conforme as possibilidades de sua formalização e necessidades peculiares das ações judiciais, ainda que haja espaço legal e compatibilidade entre as sistemáticas do Código de Processo Civil – CPC e Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em aplicações mútuas.

O Direito Processual Civil, com institutos basilares, pretende como fim geral a pacificação² social tendo como meta o alcance dos princípios da cooperação e a busca da conciliação a todo instante³, elementos que também se comunicam aos vetores regentes do Processo do Trabalho, compatibilizando seus elementares a ambos os ramos do Direito.

O negócio processual atípico aplicado ao processo civil comum tem por objetivo a facilitação da pacificação endoprocessual, adequando o processo à necessidade

¹ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 set. 2020

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 9ª ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

³ O Prof. Daniel Amorim Assumpção destaca que a autonomia da vontade, no contexto de cooperação e conciliação, sempre deve ser avaliada e sopesada, pois constitui defeito negocial de nulidade, advindo do paradigma do direito civil, acaso tal manifestação ou manifestações se deem num contexto de vício.

das partes⁴, flexibilizando normativos enrijecidos para o atingimento do objeto da demanda. Tal situação também poderá se amoldar às demandas processuais em curso na justiça trabalhista, desde que sejam observados os paradigmas protetivos e principiologia protetiva desse ramo do direito tão peculiar, não olvidando a gama de nulidades às quais esse instrumento também se curva.

Ademais, tal principiologia tem o condão se salvaguardar o equilíbrio entre as partes litigantes, diante da imponência econômica e estrutural da maioria das lides entre empregadores e empregados.

O norte protetivo principiológico que guia os rumos do processo trabalhista deve ter por objetivo o equilíbrio racional entre as partes assim como guiar o processo ao ponto final, sem desmerecer a diferença entre as armas disponíveis entre os litigantes. Nesse sentido, a inovação trazida pelo CPC adequa-se favoravelmente ao campo processual trabalhista, pois pode minimizar o ônus processual para ambas as partes e ainda manter a proteção necessária à relação de emprego em juízo ou a garantia dos recebimentos dos reflexos econômicos do fim da relação entre os litigantes.

Entretanto, contraditoriamente, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho – TST, em sua atividade administrativa, editou a Instrução Normativa nº 39/2016. Esse normativo teve como objetivo identificar, de forma prévia e em abstrato, as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Em seu teor, a IN 39/2016 previu que os negócios processuais não seriam aplicáveis ao processo do trabalho⁵, ou seja, trouxe imposição de não utilização, sem

⁴ Como um dos vetores da jurisdição, o Prof. Daniel Amorim Assumpção destaca que 'escopo social da jurisdição consiste em resolver o conflito de interesses proporcionando às partes envolvidas a pacificação social, ou em outras palavras, resolver a "lide sociológica". De nada adianta resolver o conflito no aspecto jurídico se no aspecto fático persiste a insatisfação das partes, o que naturalmente contribui para a manutenção do estado beligerante entre elas. A solução jurídica da demanda deve necessariamente gerar a pacificação no plano fático, em que os efeitos da jurisdição são suportados pelos jurisdicionados'.

⁵ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016, TST: 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). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 11 out. 2020.

qualquer fundamentação ou critério. Desta forma, houve a extrapolação das atividades e competências administrativas por parte desse Tribunal na edição do referido instrumento, negando validade e aplicabilidade de lei federal por intermédio de instrumento normativo de categoria diversa daquela apta a executar possível bloqueio.

A natureza jurídica da referida instrução normativa não se assemelhe às súmulas e demais elementos estabilizadores de jurisprudência; criou um impedimento à racionalidade trazida pela inovação processual do art. 190, CPC, inviabilizando a integralidade do direito como pressuposto de harmonização jurídica.

Alberga-se, ao longo da pesquisa, nos ensinamentos de Ronald Dworkin⁶ sobre a integridade do Direito e a estabilidade que deriva do respeito aos princípios determinantes, por exemplo, princípio do devido processo legal, ao trazer-se à tona o instituto do negócio processual atípico com balizas decorrentes de todo o ordenamento jurídico, na busca do contraditório real, participação efetiva pelas partes na solução da lide.

A postura trazida pelo TST vai de encontro a unidade do Direito, impondo aos jurisdicionados um prejuízo decorrente da má interpretação/interpretação incauta dos efeitos atuais e futuros do instituto do art. 190 do CPC.

Os efeitos da obstaculização fática da IN 39/2016 são aferidos pelos números de julgados contabilizados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ em conjunto a pesquisa unitária individualizada, tanto no TST como nos Tribunais Regionais do Trabalho das 24 Regiões do Brasil, que buscou nos bancos de dados desses tribunais precedentes, por intermédio de seus respectivos sites, utilizando como parâmetro de pesquisa o termo: “Art. 190, CPC” e “Negócios Processuais” como pesquisa específica, obtendo quase nenhuma resposta.

Ainda que a intensão protetora do TST seja louvável e componha um dos eixos principiológicos que regem essa disciplina jurídica, na tentativa de estabilizar e

⁶ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. (Tradução de Jefferson Ruiz Camargo). 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

pacificar a o roteiro processual trabalhista, os efeitos danosos são aferidos diante da ausência de utilização do instituto em processos trabalhistas.

O fato de inexistir, até o ano de 2015, disposição legal permissiva para flexibilizações em sede de ritos e procedimentos formais do processo – *como negócios processuais atípicos* – fez com que esse instrumento fosse instituído no atual CPC. Rememora-se que ao objeto material das demandas já havia possibilidade de transações e acordos – *transação, mediação, conciliação* – por permissivos legais, com os quais não se confundem com o negócio processual.

Conforme exposição dada pelo CNJ, o Relatório **Justiça em Números** divulga a realidade dos Tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira.

Buscou-se trazer dados processados por aquele órgão de administração da justiça para observação dos números sobre as ações judiciais julgadas na seara trabalhista e ilustrar o cenário trazido pela Instrução Normativa nº 39/2016, conjuntamente atrelado aos conceitos tradicionais do direito do trabalho e processo do trabalho sobre a proteção do empregado e sua vulnerabilidade, diante da força imperiosa que possui o empregador e a influência desse desequilíbrio de forças entre os litigantes.

A Edição do ano de 2020 do Justiça em Números, atualizada em 25 de agosto de 2020⁷, aferiu terem sido ajuizadas um total de 4.364.949 ações judiciais subdividas nos temas nos quais o Negócio Processual não figura em qualquer dos grandes resultados; para o ano de 2019⁸, contabilizou-se um total de 5.169.554 ações judiciais contendo os mesmos detalhamentos deduzidos para o ano anterior; para o ano de 2018⁹, contabilizou-se um total de 8.231.430 ações judiciais.

⁷ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

⁸ Ibid. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em 11 de outubro de 2020.

⁹ Ibid. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

Tais números retratam a realidade não apenas do volume de ações judiciais propostas no intervalo de tempo, vai-se além disso, verifica-se também o número total de ações judiciais que foram alvo de trânsito em julgado é muito inferior aos novos processos.

O passivo que se avoluma sob guarda do Poder Judiciário contraria paradigmas da realização da Justiça, pois não concretizam direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, quando o processo judicial como instrumento concretizador, não é solucionado conforme o princípio da duração razoável do processo.

Questiona-se, assim, em que medida o negócio processual atípico, poderia ser benéfico e proveitoso ao processo trabalhista, praticados em razão da autonomia da vontade das partes, na medida em que seus interesses forem colocados *sub judice*, adequando-se às peculiaridades de cada ação judicial.¹⁰

Corroborando a ideia da disseminação dos negócios processuais atípicos, filia-se as lições de Antonio do Passo Cabral, Igor Raatz, Guilherme Henrique Lage Faria e Juliane Dias Facó que trazem fundamentos tanto para sua aplicabilidade quanto à necessidade de reajuste paradigmático, especialmente sobre a noção de formalismo e privatismo processual; a sua disseminação aos diversos campos do Direito, especialmente ao Direito do Trabalho, fazendo uso os parâmetros principiológicos trazidos pelo CPC e também fundamentados na Constituição Federal¹¹ com a constitucionalização do processo.

A esse contexto de reconstrução analítica entre teorias do Direito e sua aplicabilidade, destacam-se lições de Ronald Dworkin sobre a integridade do Direito, ensinando que a expansividade da jurisdição não se restringe unicamente à necessidade de produção normativa inovadora, como foi o caso do art. 190 do CPC, mas que a inteligência dos princípios jurídicos devem ser considerados como norma posta, ainda que lhe falte um corpo legislativo próprio, justamente para que haja a estabilidade e coerência do Direito. Desta forma, por exemplo, o princípio do devido

¹⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

¹¹ BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

processo legal, dignidade da pessoa humana, dentre outros, não necessitam de roupagem normativa específica para que se façam presentes no ordenamento jurídico e tenham a estatura que possuem para que seus efeitos emanem por todo o espectro jurídico nacional.

O método hipotético-dedutivo foi utilizado como parâmetro para a formulação do problema de pesquisa que é o questionamento sobre a não utilização contundente do instituto do negócio processual na esfera do processo do trabalho. Afere-se, como solução proposta, a conjectura de que o problema decorre tanto da existência normativa da IN39/2016 e a principiologia do direito processual do trabalho, em aplicação errônea, abstratamente. Ultrapassa-se a fase de questionamento por intermédio do modelo constitucional/cooperativo de processo que culmina com a resposta adequada ao problema, já em prática em outras áreas do direito processual, iniciando, ainda que timidamente, dentro do próprio direito processual do trabalho.¹²

Para tanto faz-se uso de doutrina especializada sobre o tema: Negócios Processuais, nos âmbitos do processo civil e processo do trabalho, os quais debruçam-se sobre os elementos não apenas nucleares sobre o permissivo permitido pelo art. 190 do CPC, mas busca a conectividade ao processo trabalhista e seus efeitos que irradiam por toda a órbita jurídica pátria, conjuntamente à pesquisa analítica junto aos campos da jurisprudência e precedentes pelos sites dos Tribunais Regionais do Trabalho de todo o Brasil e Tribunal Superior do Trabalho.

A pesquisa foi desenvolvida em quatro seções, tendo como marco teórico a integralidade do direito, num sistema coerente e interligado. A primeira seção aborda conceitos e limites sobre os negócios jurídicos atípicos com o objetivo de introdução sobre as linhas gerais sobre o instituto; a segunda, sobre a estrutura formalista do processo brasileiro que tem por escopo a demonstrar a postura publicista do processo e a salvaguarda direitos coletivos; a terceira, com a experiência da aplicação dos negócios processuais a outros ramos do Direito que contribuem diretamente com a análise sobre a aplicação ao processo do trabalho e, por fim, a quarta, onde se discute o negócio processual em direito processual do trabalho, verificando entraves atuais e

¹² LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas. 2003.

colhendo respostas satisfativas por intermédio do modelo constitucional/cooperativo de processo. As conclusões se dão no sentido da aplicabilidade do instrumento do negócio processual atípico ao processo trabalho, especialmente sobre sua compatibilidade na resolução de conflitos e estabilidade/paridade de armas entre os litigantes.

2 CONCEITOS E LIMITES DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Como forma de compreensão sobre o tema dos negócios processuais, faz-se necessário conceituá-lo e trazer algumas balizas sobre as quais não se guiar o entendimento sobre o tema dentro do processo civil, adentrando, assim a sua conexão ao processo do trabalho para compreensão de suas compatibilidades. Por se tratar de um instituto inédito no processo civil nacional, o negócio processual não se confunde com a mediação, conciliação ou transação, essas focadas no direito material, no objeto da lide.

O negócio processual orbita no campo normativo do processo, ou seja, atua na flexibilização do procedimento, na adequação do rito processual, alterando o passo processual para a adequação às peculiaridades do caso e anseio dos litigantes, vejamos a leitura pura do art. 190 do CPC:

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 casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.¹³

Assim, aos jurisdicionados cabem a conciliação interpartes e endoprocessual^{14, 15} podendo alterar a disposição com a qual a instrução probatória seria disposta, a forma com a qual os atos judiciais podem ser praticados, a relativização de algumas posturas normativas, a permissão da utilização de calendário processual, na qual é

¹³ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

¹⁴ BASILIO, Ana Tereza; WAMBIER, Luiz Rodrigues. O negócio processual: Inovação do Novo CPC. **Revista online Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,310470+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹⁵ ABREU, Rafael Singarelo. Customização processual compartilhada: O Sistema de Adaptabilidade do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 257, 2016.

possível mitigar o instituto da intimação pessoal para produção de atos processuais – os quais causam morosidade ao deslinde da ação, pois aos litigantes é sabido todo o procedimento que envolve a ação, por intermédio das instruções recebidas por seus causídicos.

De antemão, a análise fria da perspectiva trazida pela autonomia da vontade ao CPC, – permitindo rearranjos instrumentais ao processo – merece elucidação referente ao seu alinhamento à Constituição Federal, ou seja, sua sincronia e equilíbrio de discurso se sintoniza com os elementos maiores da Constituição, os quais se comunicam ao processo civil utilizado na esfera trabalhista.

O Professor Igor Raatz, busca esclarecer importantes detalhes sobre a autonomia privada, elemento típico do Direito Privado/Civil, consubstanciado ao Processo Civil, interligando-o às garantias constitucionais, fortalecendo a ideia da necessidade de adequação do formalismo processual à necessidade das partes:

A autonomia privada – que no direito civil estava alicerçada na noção de negócio jurídico – também foi sendo gradualmente reduzida, sem que tenha desaparecido. Com a constitucionalização do direito civil seus institutos funcionalizaram-se, abandonando-se o seu caráter individualista e patrimonialista. *No processo, porém, a socialização e a publicização praticamente sufocaram a autonomia privada - isso talvez tenha se dado em razão do reconhecimento de que o processo fosse um ramo do direito público.* Hoje, todavia, os caminhos da constitucionalização do direito privado e do direito processual civil se entrecruzam, até porque assim como a unidade do direito privado está na Constituição, também nela está a unidade do fenômeno jurídico. Daí que os dois ramos do direito passam a partilhar de elementos comuns, como, por exemplo, o devido processo legal, o qual, na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tem sido convocado a regular relações entre os particulares. Do mesmo modo, o princípio da autonomia privada, tão caro ao direito civil, passa a ganhar maior expressão no processo civil, como corolário do princípio geral da liberdade, constitucionalmente reconhecido no direito brasileiro (grifo nosso).¹⁶

O autor Paulo Antônio Papini¹⁷ defende a constitucionalidade da permissão normativa que trouxe o negócio processual como instrumento jurídico hábil e efetivo para a melhor prestação jurisdicional pelo Estado¹⁸, unindo a ideia de efetividade

¹⁶ RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto.** Salvador: Juspodivm, p. 126, 2016.

¹⁷ PAPINI, Paulo Antônio. **Os Negócios Jurídicos Processuais no Direito Processual Civil Português e Brasileiro – Alternativas e Possibilidades.** Jusbrasil, 18 jun. 2016. Disponível em: <<https://papini.jusbrasil.com.br/artigos/351374220/os-negocios-juridicos-processuais-no-direito-processual-civil-portugues-e-brasileiro-alternativas-e-possibilidades>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

¹⁸ Lei nº 13.105/2015. Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

jurisdicional sem mitigar garantias constitucionais, calibrando o equilíbrio de forças entre os litigantes.

Afirma o autor, fundamentado nas lições de Araken de Assis, que a sistemática trazida pela regra constitucional brasileira reconheceu o princípio da autonomia da vontade como vetor permissivo de regência dos negócios jurídicos atípicos, não pela obviedade da disposição legal dada pelo artigo 190 do CPC ou seu filtro interpretativo dado pelo art. 1º, mas sim adentrando a postura do Estado Democrático de Direito, cujo elemento democrático/participativo é considerado como instrumento pelo qual o jurisdicionado tem sua necessidade aferida, individualmente.

Nesse sentido, a autonomia privada, até então adstrita aos campos do direito civil toma forma nos contornos desenhados pelo negócio processual atípico e ganha robustez constitucional, diante de seu entrelaçamento com os princípios constitucionais do devido processo legal (pois agora o dispositivo negocial está imbricado na estrutura legal processual), força horizontal dos direitos fundamentais (ao passo que o negócio processual tem por vocação equilibrar o conjunto de forças entre os litigantes, permitindo-os redesenhar o contexto do curso processual às suas necessidades individuais). A autonomia privada adentra ao rito processual, disponibilizando as partes a possibilidade de adequarem o processo as suas peculiaridades.

A estatura constitucional do negócio processual afirmada por Papini está voltada a consubstanciação da autonomia da vontade à sintonia do princípio do devido processo legal e ao modelo constitucional de processo, que, em síntese, dá as partes a real possibilidade de participação processual, atuando de forma positiva e ostensiva, em diálogos francos com o juízo da causa, para adequação de suas necessidades ao processo, flexibilizando padrões ortodoxos para um novo olhar à necessidade da jurisdição, o processo democrático. Maiores explicações e definições se encontram no capítulo 05.

Em relação à disponibilidade do objeto do processo, ou seja, direitos passíveis de autocomposição, o procedimento convencional respeitará os limites gerais da autonomia privada, e, em especial o limite patrimonial do objeto litigioso, obedecendo aos termos do art. 841 do Código Civil que determina que aos interessados

prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas observar-se-á apenas a direitos patrimoniais de caráter privado. Nesse sentido, há o esclarecimento de Guilherme Henrique Lage Faria,¹⁹ apoiado nos ensinamentos de Fredie Didier Jr.:

Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é autocomposição. No caso dos negócios processuais atípicos, negocia-se sobre o processo, alterando suas frestas e não sobre o objeto litigioso do processo. ‘São negócios que derrogam normas processuais’.

Assim, conforme o autor, a postura da doutrina pátria é no sentido de que a evolução processual, corroborada pelo comportamento social, no qual desemboca na produção legislativa e normatização positiva, desde a esfera infraconstitucional até a postura maior constitucional, se sincronizam com a permissão da liberdade contratual, ainda que versem sobre direitos processuais. Como cautela, o autor, assim como os demais juristas citados, deixa claro a necessidade de respeito aos primados constitucionais definidos como cláusulas pétreas.

A afirmação dada por Raatz corrobora a miscigenação da autonomia privada do Direito Privado à sua estatura constitucional bem como ao Direito Processual, inviabilizando a dissociação deles:

Não há processo civil que não seja, no marco do Estado Democrático de Direito, processo civil constitucional. Daí que o processo civil e seus institutos basilares somente poderão ser autenticamente compreendidos se passarem por uma filtragem constitucional, a qual, repita-se, não ocorre por mera subsunção. A Constituição não é capa de sentido, mas condição de possibilidade para compreensão do processo civil. O Novo Código de Processo Civil precisa ser entendido, pois, como um projeto de concretização e densificação das normas constitucionais, nas quais estão previstos os elementos centrais que alicerçam a noção de processo civil no Estado Democrático de Direito.²⁰

De forma complementar ao status constitucional do Direito Processual e os diversos matizes que compõem esse Direito, o Prof. Luiz Rodrigues Wambier²¹

¹⁹ LAGE FARIA, Guilherme Henrique. **Negócios Processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: JusPodivm, p. 18, 2016.

²⁰ RAATZ, op. cit., p. 124.

²¹ WAMBIER, Rodrigues. Processo Constitucional. O modelo constitucional do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. RePRO 156, ano 33, fev. 2008. Ed. Revista dos Tribunais – IBDP. p. 378-380.

descreve a natureza fundamental da sintonia do Direito Processual às garantias constitucionais.

Ensina que se trata de direito essencialmente democrático e fundamental, portanto, e que segue a lógica da participação em contraditórios e da racionalidade prática fundamental. Apresenta como uma de suas conclusões que o direito processual é *direito fundamental constitucionalizado*, por ser um direito ativo à organização e ao procedimento.

Complementa, ainda, informando que é um direito não típico de provocar atuação do judiciário para fazer valer um direito fundamental, garantindo a efetividade dos direitos materiais *sub judice* e a segurança do cidadão e da sociedade organizada contra os abusos dos poderes do Estado, mas não somente isso, há a necessidade de que os instrumentos processuais sejam eficientes para que haja a pacificação social, não apenas em busca de sentenças com trânsito em julgado, mas sim com a satisfação/discussão do objeto da lide, a discussão sobre o direito material e sua resolução.

Assim, o negócio processual pode ser definido como a possibilidade dada pelo legislador ordinário no sentido de permitir às partes a liberdade negocial antes ou após a estabilização/triangulação processual, no qual, por analogia, pode ser auxiliado pelo art. 104 do Código Civil Brasileiro.

A negociação prevista no Código Civil tem e toma contornos de negócio jurídico já regradados, que requisita: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei, desde que não violem, elementos fundamentais Constitucionais e Processuais, ou seja, haja capacidade processual e capacidade de ser parte;

Não deverá haver violação de direitos que não admitam a autocomposição, não suprima direitos e/ou garantias fundamentais, assim como o respeito às cláusulas pétreas... não viole do Estado de Direito. Observa-se a comunhão conceitual das capacidades civis e capacidade processual definida pelos art. 70 a 76 do CPC.

O Professor Daniel Amorim Assumpção Neves²², ao debruçar-se sobre o tema do Negócio Processual, destaca aspectos de extrema relevância sobre o tema. Essencialmente, diante da escassez ainda de produção jurisprudencial, o Professor Daniel Assumpção traz como cautela, vetores interpretativos advindos do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, grupo de reunião em que são debatidos diversos temas sobre o Novo CPC, composto por 706 enunciados – até o momento do fechamento desta pesquisa – assim como da Escola de Formação dos Magistrados – ENFAM.

O ilustre Professor apresenta 19 (dezenove) aspectos relevantes na análise do tema, dentre os quais se dão destaque os requisitos formais e materiais. No que se refere ao controle formal do negócio processual, o parágrafo único do art. 190, conforme o autor, traz um elemento interpretativo acerca da questão da homologação judicial do negócio, pois essa não é necessária para a sua condição de eficácia, coadunando-se ao Enunciado interpretativo nº 261 FPPC: “a homologação pelo juiz da convenção processual, *quando prevista em lei*, corresponde a uma condição de eficácia do negócio” de forma que o acordo procedimental – negócio processual – aperfeiçoa-se independente da homologação judicial, acaso a lei não determine sentido contrário.

Ainda em se tratando de requisitos formais, o autor também traz como elemento fundamental a correta consonância dos termos deduzidos no art. 104 do Código Civil – que definem o negócio jurídico contratual – com sua introdução aos negócios processuais, pois ainda que haja divergência doutrinária, a sincronização dos parâmetros deverá ser observada, pois a negociação tem e toma contornos de negócio jurídico já regrados pelo Código Civil. Para tanto, o autor utiliza, mais uma vez, enunciados interpretativos para apoiar sua perspectiva, destacando:

Enunciado 403 do FPPC: a validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei;

Enunciado 39 da ENFAM: Não é válida convenção pré-processual oral.

²² NEVES, op. cit., p. 394.

Como requisito material, destaca-se a dicção do art. 190 que traz em seu bojo a seguinte expressão: “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição...”. A partir desse ponto para a compreensão do que é permitido ser objeto do negócio processual, utiliza-se como suporte argumentativo o conceito trazido pela Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

O art. 3º do referido diploma legal informa que poderá ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. A interpretação do termo autocomposição é tema bastante complexo diante da subjetividade que os direitos disponíveis e indisponíveis comportam. Gabriela Freire Martins²³ realiza uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca do tema que auxilia em conclusões sobre a cognição da autocomposição, ainda que superficialmente, sendo necessária a análise de casos em concreto.

A divisão em teses sobre direitos indisponíveis que podem ser alvo de transações tomaria 02 (dois) caminhos opostos viáveis, no entanto, subjetivos. A primeira delas defende que apenas situações conexas aos direitos indisponíveis, como as condições de cumprimento das obrigações e vantagens econômicas deles decorrentes podem ser transacionadas. Embora admissível, a aplicabilidade fica condicionada à análise do limite preciso entre o conteúdo dos direitos indisponíveis e as obrigações a eles relacionadas.

A segunda perspectiva traz a afirmação de que a indisponibilidade pode assumir um caráter absoluto ou relativo, ficando adstrita ao controle estatal a permissão ou não de determinados direitos, ou seja, a ainda que o direito possa ser alvo de transação, ainda que albergado pela regularidade dos requisitos formais supra, acaso não haja a permissão estatal, diante da importância da tutela do bem jurídico em disputa, o requisito material encontrará impedimento em sua

²³ MARTINS, Gabriela Freire. **Direitos indisponíveis que admitem transação: Breves considerações sobre a lei nº 13.140/2015**. Centro de Pesquisa – CEPES, da Escola de Direito de Brasília – IDP, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

perfectibilização, como exemplos latentes, há o rol de garantias individuais e liberdades sociais esculpidos na Constituição Federal, em linhas futuras haverá a análise sob a perspectiva dada pelos conceitos de vulnerabilidade de hipossuficiência como critérios de avaliação sobre autocomposição.

Fredie Didier Jr, no que se refere aos negócios processuais, inicialmente destaca:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento. Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais. O estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo, caso ignore o negócio jurídico processual.²⁴

Assim, ao considerar o negócio jurídico processual como fonte normativa real e legal no Estado de Direito, o autor eleva o *status* do acordo processual à categoria de paradigma interpretativo. Fredie Didier Jr. apresenta classificações quanto ao negócio processual sobre suas espécies, como bilaterais e plurilaterais, expressos e tácitos, buscando enaltecer perspectivas decorrentes dos negócios jurídicos regidos pelo Código Civil, assim como realizou o Prof. Daniel Assumpção.

Há ainda o destaque da possibilidade vislumbrada pelo autor de que o negócio processual possa ser realizado pelo Ministério Público e Fazenda Pública, ampliando o leque interpretativo sobre o tema “agente capaz”.

Com base nos enunciados nº 253 e 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, informa o autor que se é possível ao Poder Público optar por arbitragem, tanto mais poderia celebrar convenções processuais, entretanto, por comportar diversas peculiaridades a presença da Fazenda Pública ao rito do processo civil, essa situação não será aprofundada na pesquisa, pois o cosmo processual ao

²⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Fredie Didier Jr.- 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 425.

qual a Fazenda Pública se insere contempla outros vetores interpretativos, não sendo o alvo específico do presente estudo.

Sobre os limites materiais e formais, Humberto Theodoro Júnior²⁵ apresenta elemento indispensável em tal análise assim como o controle judicial. Fazendo uso da doutrina já discutida, o autor traz panorama de tranquilidade aos negócios judiciais típicos, ou seja, aqueles já verificados outrora, como foro de eleição, convenção sobre ônus da prova, suspensão condicional do processo, entretanto, o autor destaca a seguinte segurança:

Quando existir negócio processual típico (i.e., negócio processual previsto em lei), e as partes convencionarem sobre matéria correlata, o intérprete deverá fazer um cotejo do negócio atípico com o típico. É que, se o legislador traçou regras para um acordo legalmente tipificado, os seus parâmetros podem, às vezes, criar barreiras à liberdade negocial. As partes não estão impedidas de negociar sobre matéria processual em torno da qual exista disciplina legislada, desde que o façam de modo a não violar aquilo que já se encontre normatizado no direito positivo.

A casuística envolve estranheza ao se deparar com negócios atípicos com dimensão de cláusula geral, diante da amplitude que possa alcançar. O controle judicial se depara com a necessidade de proteção constitucional do núcleo essencial e conteúdo mínimo dos direitos e garantias fundamentais, assegurados como cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Verifica-se, então, um dos limites à liberdade negocial em paridade e espelhamento àquelas normas já salvaguardadas pelo Código Civil.

No mesmo sentido, em artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Marco Félix Jobim e Bruna Bessa De Medeiros²⁶, destacam que para a cautela em se interpretar uma cláusula aberta, pois o vetor interpretativo do

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, Rio de Janeiro: Forense, v. I, ed. 58, 2017.

²⁶ Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11, v. 18, n. 1, Janeiro a Abril de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

ordenamento jurídico pátrio poderá definir limitações como o já estabelecido pelo parágrafo único do art. 190, CPC²⁷.

Neste aspecto, observa-se pertinente a ideia trazida pelo texto: Introdução ao Pensamento Jurídico de Karl Engisch²⁸, quando da definição abstrata do conceito de negócio processual, onde se verifica a possibilidade de conflito entre parâmetros da subsunção para que se estabeleça a relação privada e necessária e as determinações normativas estabelecidas como regras legais.

O modo autoritário dos órgãos aplicadores do direito pelo direito conduz a interpretação dita “correta” aos casos determinados, na conformidade do princípio da legalidade, como destaca o autor. Mas a análise do pensamento jurídico ao caso concreto, em situações da vida, exige novo paradigma, deixando a perspectiva moral e adentrando aos termos da legalidade.

Conforme o autor destaca:

“A problematicidade resulta designadamente do facto de que, em cada subsunção efetivamente nova, o caso a subsumir difere sob qualquer aspecto dos casos até então enquadrados na classe e, por conseguinte, põe sempre ao jurista, que está vinculado ao princípio da igualdade, a penosa questão de saber e a divergência é essencial ou não”.

Ou seja, há que se interpretar a situação se nova ou recalcitrante de outras, valendo-se da observação dos paradigmas antecedentes, verificando se os aspectos levados em consideração são essenciais ou não, destacando ainda a espécie de interpretação a ser dada sobre o normativo, se literal ou “vontade do legislador”.

A liberdade também fica adstrita às normas cogentes. Há a impossibilidade de formalização de negócio processual que diminua a capacidade de defesa de um dos

²⁷ Art. 190, CPC/15. **Parágrafo único.** De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, 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.

²⁸ ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico.** 8ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 75-105.

litigantes ou mesmo traga ao juízo a impossibilidade de atuar com justeza, inviabilizando o convencimento por verossimilhança, deve ser afastada, em preliminar.

Repisando-se o fato de que não há a necessidade de homologação judicial, o controle judicial verificará a essência e efeitos conexos dos negócios processuais, impedimento qualquer efeito nocivo antijurídico pretendido por qualquer das partes ou mesmo agindo em conluio.

Observa-se que o ímpeto legislativo em trazer ao cenário nacional o instrumento do negócio processual é de grande valia, pois não se trata de formas já conhecidas de negociação sobre o objeto da lide, mas sim dos normativos que regem o curso processual.

Conceitualmente, observa-se, desde a tipificação normativa do instituto que é indispensável a manifestação das partes, diante de seus livres arbítrios, a estipulação do negócio processual, ideia que não se restringe unicamente ao Direito Civil e ao Processo Civil, mas estende-se ao campo do Processo do Trabalho que, assim como no processo civil comum, segue as regras de capacidade negocial e processual; aferição, pelo juízo, num momento posterior, sobre a legalidade do negócio e os demais paradigmas constitucionais do processo, estabilizando o direito processual como um todo, interligando as facetas dentre todas as espécies processuais.

A paridade de elementares entre as normativas do Direito es espalha entre seus ramos, não cabendo, nesse aspecto, apartar a unidade das regras jurídicas para aplicação somente em um ou outro ramo do Direito, posto que esse é uno e seus ramos se dividem unicamente para uma adequação didática, situação a qual a integralidade do Direito se expressa.

O modelo atual de processo não pode ser desenhado numa perspectiva meramente abstrata, sendo, pois, necessário repensar o procedimento ordinário - e com isso todas as consequências que dele decorrem - de modo a superá-lo por um modelo de elasticidade procedimental, em que o caso concreto seja construído com a ativa participação das partes, respeitando o seu grau de autonomia também quanto ao processo.

Observação feita por Igor Raatz²⁹ acima explica bem a essência do instituto, observando a perspectiva a ser adotada pela nova perspectiva processual. Ao processo, seja ele trabalhista, civil, consumerista, a formalização dos vínculos jurídico-negociais possuem mútuos compartilhamentos, especialmente, dos mesmos núcleos existenciais da esfera privada do direito civil; os paradigmas processuais do direito laboral também se comunicam às elementares do processo civil comum, emprestando a ambos, por força constitucional, o princípio do devido processo legal, posturas hermenêuticas e sobre tudo a análise do caso concreto, verificando a peculiaridade dos objetos em juízo.

Assim, observa-se a necessidade de uma tarefa integrativa hermenêutica, não no sentido de “forçar” uma compreensão e compatibilidade normativa inexistente, mas sim no sentido de complementar de forma sadia os ordenamentos, de forma mútua.

Carlos Henrique Bezerra Leite, parafraseando Luiz Lênio Steck, ensina que o objetivo da hermenêutica passa a ser o de preservar a força normativa da Constituição e o grau de autonomia do direito diante das tentativas usurpadoras provenientes do processo político (compreendido lato sensu).

Ao intérprete operador do direito a readequação essencial dos normativos deve seguir uma linha racional e objetiva de aplicação, não ficando adstrita a força ou movimentos por pressões políticas ou até mesmo o envelhecimento da norma que não acompanha a evolução social, momento em que os precedentes e jurisprudência passam a readequar essencialmente a norma.

Rememora-se, nesse contexto, as lições de Ronald Dworkin³⁰ que explica que a integralidade do contexto normativo contribui para o melhor desempenho do Direito, quando há o acatamento dos princípios norteadores, há menos necessidades de regras legislativas objetivas, o Direito tende a evoluir alargando-se ou retraindo-se diante de novas circunstâncias, o que viabiliza a integração entre os ramos do Direito e a harmonização das formas interpretativas. Há uma simplificação de como entender e aplicar o Direito aos casos em análise.

²⁹ RAATZ, Igor, op. cit., p. 17.

³⁰ DWORIN, Ronald, op. cit., p. 229.

Assim, verifica-se que o negócio processual atípico possui a aptidão decorrente da autonomia privada, ligada diretamente a permissão legislativa dada pelo CPC, sincronizada com os ditames constitucionais que estabelecem o devido processo legal e direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana em sua postura horizontal, equilibrando as forças entre os litigantes e adequando a peculiaridade do caso ao processo. Sua estatura constitucional também decorre da real participação em contraditórios e da racionalidade prática fundamental, observando sempre os núcleos constitucionais e aferindo a possibilidade de flexibilização das normas processuais.

A busca de apoio nos fundamentos deduzidos pelo direito civil se dá justamente pelas elementares que associam a negociação processual à contratualização privada, buscando parâmetros objetivos os quais igualam as partes em litígio diante da possibilidade de flexibilizações diversas no processo. Apoia-se, ainda em construções dogmáticas trazidas pela regular forma de compreensão do Direito, em seu espectro mais amplo, buscando equalizar a autonomia da vontade com as balizas de nulidades antijurídicas, trazendo a vontade legislativa adequando as necessidades e possibilidades ao processo.

Tais situações alinham-se a aplicação não apenas ao processo civil comum, mas também ao processo trabalhista, cuja pilares processuais decorrem dos mesmos elementos constitucionais, por exemplo, devido processo legal e dignidade da pessoa humana, conforme melhor descrito no capítulo 05 sobre negócios processuais e sua compatibilidade no processo trabalhista.

3 O FORMALISMO PROCESSUAL BRASILEIRO:

O formalismo no direito processual pode ser observado como um fenômeno jurídico que guarda similaridade ao formalismo dado pela Constituição Federal, referindo-se à proteção contra posturas ditatoriais e inquisitivas, nesse cenário referente aos direitos e garantias individuais do cidadão com anos de evolução do Direito, naquele cenário, referente aos direitos processuais que buscam equilíbrio no embate e paridade de armas dentro da casuística em pauta, minimizando riscos de arbítrios estatais pelo julgador(es) e discricionariedades ditatoriais.

A estruturação do procedimento formal do processo é decorrente de diversas experiências legais e sociais; é decorrente da própria evolução do direito processual ao tempo que em tem por objetivo tanto proteger a estabilidade do caminhar processual quanto ao resguardo de direitos adquiridos à duras penas. Nesse sentido, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte³¹ ensina que:

O processo nasce de uma progressiva evolução histórico-social, sendo fruto da nossa cultura, experiências sociais, mazelas e valores ligados ao homem. Não podemos conceber um processo surgido instantaneamente, concebido por um caminho arbitrário e impositivo. Assim, falamos de uma construção calçada no decorrer dos anos e da experiência humana, marcada pelas peculiaridades de seu povo, por suas características culturais, educacionais e sociais.

A Lei nº 5.869/1973 que instituiu o Código de Processo Civil, “Código Buzaid”, originalmente, buscou a estruturação de todos os procedimentos com a postura da “máxima efetividade”, ou seja, houve a busca de regular todos os procedimentos e suas singularidades ao extremo, na tentativa de manter a gestão e organização do passo a passo, mas muito além disso, na tentativa de racionalizar, estabilizar e desabilitar qualquer inovação ilegítima ou autoritária por parte do Estado Juiz. O Professor Wambier corrobora tal afirmação na medida em que a rigidez daqueles

³¹ ABI RAMIA DUARTE, Antonio Aurélio. **Formalismo e Processo – Uma brevíssima visão**. [s. d]. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/formalismo-processo-brevissima-visao.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2020.

normativos, se é possível assim dizer, se tornou um dos maiores expoentes do CPC/1973:

É possível definir o sistema processual regido pelo Código de Processo Civil de 1973 como um sistema basicamente “rígido”, que não comportava expressamente, na maior parte das vezes, a flexibilização procedimental. Com isso se quer dizer que, fora das hipóteses de procedimentos especiais eleitas pelo legislador, não havia, no processo de conhecimento, disposições que pudessem sugerir maiores adaptações do procedimento.³²

O CPC/1973 estabilizou-se em 5 livros que buscavam exaurir toda a matéria procedimental, buscando a efetividade máxima das normas contidas nele, tal qual a previsibilidade de todo o curso sistêmico, desde a petição inicial, fortalecendo o princípio dispositivo, rememorado pelo o Professor Maurício Lindenmeyer Barbieri: Tal conceituação que, não apenas a define para cognição de seus termos, mas já apresenta uma cristalização e congelamento da estrutura processual trazido pelo formalismo, trazendo nitidez aos deveres das partes e deveres do juiz, podendo-lhe observar uma dupla acepção, ora segurança jurídica e conforto legal pelas garantias constitucionais e processuais, ora um desconforto interpretativo quando se verifica a impossibilidade de proceder de forma personalizada no curso processual:

O juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes. Ditos requisitos se expressam pelos aforismos latinos *ne procedat iudex ex officio e ne eat iudex ultra petita partium*. Tal princípio vincula duplamente o juiz aos fatos alegados, impedindo-o de decidir a causa com base em fatos que as partes não haja afirmado e o obriga a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeiras.³³

O desenrolar das questões processuais durante essa fase em que o formalismo proposto pela interpretação do CPC/1973, decorrente de uma essência

³² MOREIRA, José Carlos Moreira. O Modelo Processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 238-255, set. a dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/31696/22430>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

³³ BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. O princípio dispositivo em sentido formal e material. **Âmbito Jurídico**. 31 out. 2000. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-principio-dispositivo-em-sentido-formal-e-material/>>. Acesso em: 01 maio 2020.

“hiperpublicista” do processo em que o Poder Judiciário representa o Estado na gerência da ação entre as partes, que impossibilitava alterações formais ainda que a causa assim o exigisse, tendo o rito ordinário do processo a responsabilidade de abarcar as necessidades totais, mostrou-se impotente. Nesse sentido o Prof. Igor Raatz traz à tona uma sensível observação sobre o tema:

Ainda na perspectiva formal do procedimento, é inexorável aos pressupostos da ordinariedade que ele seja rígido e, portanto, previsível. Um procedimento que permite adequações de acordo com as peculiaridades do caso concreto não se afeiçoa ao paradigma racionalista, fundado na busca de segurança jurídica através da utilização da metodologia das ciências da natureza ou matemática. A geometrização do direito fez com que o processo abandonasse o caso concreto para se valer de generalidades e sistematizações, incapazes de lidar com as diferenças das imprevisíveis situações vindouras. A rigidez procedimental apresenta-se, pois, como mais uma faceta da ordinariedade, que prima, desse modo, por uma concepção de processo *neutra e indiferente às necessidades do direito material*³⁴.

A impotência que se dirige aos ritos processuais anteriormente utilizados pela égide do antigo CPC é dada pelo alto grau de sentenças com trânsito em julgado, mas não necessariamente com respostas efetivas sobre o direito material. A hiperpublicização mencionada acima deu ares ao direito processual de algoz em situações nas quais esse inviabilizava a resposta judicial sobre o direito material litigioso, descreditando a necessidade de um devido processo legal, com sua ênfase constitucional. Muito embora garantias processuais/constitucionais fossem disponibilizadas aos jurisdicionados, a obstaculização pelos próprios procedimentos também se avolumavam.

Posturas criadas por jurisprudências defensivas que impediam a admissão de recursos judiciais, posturas que inadmitiam complementação de pagamento de custas processuais por diferenças ínfimas de valores, curtos prazos de para defesa de réus que dispunham de tempo impossível para apresentar uma defesa condizente à complexidade da causa onde a parte autora disfrutou de tempo e tranquilidade suficientes para sua concatenação, todas essas situações eram postas como equidade entre as partes, mas em verdade, não passavam de rigidezes irracionais.

³⁴ RAATZ, Igor, op. cit., p. 196

A segurança jurídica e estabilidade procedimental, diante da hipertrofia de acesso ao poder judiciário se tornaram, ao mesmo tempo, ponto de inflexão diante das necessidades que se surgiam como personalização das ações judiciais, e “porto seguro” para uma retórica antiquada que tinha por objetivo escuso apenas diminuir sensivelmente o número de processos em curso, visando trânsito em julgado, muitas vezes sem adentrar ao objeto da demanda.

Destaca Fredie Didier Jr ³⁵ que, ainda que timidamente, e por doutrina oscilante sobre o tema, o art. 158 do CPC/1973³⁶ já contemplasse uma cláusula geral de negociação processual, permitindo às partes a estipulação de negócios sobre direitos processuais, entretanto, tal dispositivo não foi alvo de análises detidas ao tempo da promulgação da Constituição Federal em outubro de 1988, faltou-lhe robustez para aderir ao novo filtro hermenêutico do Estado Democrático de Direito, quando esse poderia ter sido o antecessor, com enfoques semelhantes ao atual art. 190 do CPC/2015. A aplicabilidade em sua forma mais ampla não foi potencialmente explorada. Em consonância a esse posicionamento houve manifestação positiva por parte do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, acaso qualquer evento venha a ser questionado judicialmente, o vetor interpretativo poderá auxiliar a resolução da demanda.³⁷

O Professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira em tom de crítica, também aderida por essa pesquisa, verificou a situação informada sobre impedimento a efetiva prestação jurisdicional, na medida em que a doutrina com identidade à produção judicial pretéritas faziam uso da *postura negativa* – no sentido de utilizar as garantias constitucionais/processuais de forma errônea – dos elementos que trazem a pacificação social no curso processual:

A segurança jurídica não pode ser usada como escudo para impedir o progressivo avanço do tempo e de suas consequências, afinal, não devemos

³⁵ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, CIDADE, v.1, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF>. Acesso em: 06 jun. 2020.

³⁶ Lei N.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

³⁷ Enunciado 493 FPPC: “O negócio processual celebrado ao tempo do CPC/1973 é aplicável após o início da vigência do CPC/2015”.

perseguir a noção absoluta da imutabilidade, impermeável a ação do tempo, dos novos anseios sociais e do progressivo avanço dos valores e desejos coletivos. Ao contrário, a segurança deve servir a garantia da realidade e ao contínuo progresso dos anseios sociais, caminhando em direção da realidade que se revela.³⁸

A essência protetiva e efetiva trazida aos direitos e garantias fundamentais pela promulgação da Constituição Federal de 1988, em alguma medida, retirou o formalismo processual de sua zona de conforto. Ao consubstanciar o processo como instrumento de garantia e implementação de direitos fundamentais, obriga uma releitura interpretativa da forma com a qual a segurança jurídica era utilizada por aqueles que a defendiam como meio de encerramento das questões judiciais sem enfrentar o objeto da causa.

A estabilização normativa do Estado Democrático de Direito³⁹ pela Constituição Federal trouxe a necessidade de reflexão sobre conceitos elementares voltados para diversos matizes do Direito, aqui voltado ao direito processual. Em contínuo ensinamento, o Prof. Carlos Alberto, supra citado, endossa a importância da pressão constitucional sobre a parametrização dada anteriormente à ideia de condução processual:

A grande riqueza oferecida pelo ordenamento constitucional brasileiro no concernente a máximas processuais, a evidenciar a visão essencialmente comprometida do constituinte de 1988 com a garantia dos direitos processuais do cidadão e sua preocupação em evitar, ou pelo menos minimizar, o autoritarismo dentro do processo.⁴⁰

Não há dúvidas de que o processo, para garantir a consecução dos direitos e garantias fundamentais imbricadas em sua existência normativa, conforme as

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 99, 2010.

³⁹ RAATZ, op. Cit., p. 91. Nesse sentido: IGOR RAATZ: “o Estado Democrático de Direito assume como pauta diretiva e de realização os direitos fundamentais, o que impõe visualizá-lo a partir de dois pilares, quais sejam, a democracia e os direitos fundamentais, falando -se em uma ‘copertença entre ambos’. Com efeito, ao lado da imprescindível participação do povo na configuração e definição dos contornos dos direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito tem uma preocupação premente com o cumprimento da Constituição e com a satisfação dos direitos nela encampados.”

⁴⁰ OLIVEIRA. Op cit., p. 84.

definições constitucionais, deve estar revestido pela concepção de modelo constitucional de processo⁴¹.

Tal modelo busca essencialmente viabilizar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais por intermédio do processo judicial, considerando de forma robusta os parâmetros da democracia, na medida em que as partes têm a liberdade de realizar interações necessárias no curso processual afastando-se da norma rígida e aproximando-se da autonomia da vontade, desde que respeitando os primados constitucionais indispensáveis a legalidade das manifestações de vontade, ainda que supervisionadas pelo juízo da causa. Não há nesse modelo a utilização do processo na perspectiva procedimental simplesmente posta, como passo a passo necessário, mas como meio adequado – na acepção máxima do termo – à consecução do objetivo da jurisdição, ou seja, mais que o resultado obtido, valorar-se-á a forma com a qual o resultado operou-se.

Conforme o Prof. Guilherme Henrique Lage Faria⁴² ilustra, o respaldo teórico da flexibilização procedimental conforme autonomia da vontade das partes deve ter como lente os preceitos do formalismo processual democrático, atendendo-se que cada procedimento/ato tenha estampada em sua essência os fundamentos do modelo constitucional de processo, sem os quais “perde-se a legitimidade democrática do exercício da função jurisdicional e, por conseguinte, a validade do processo”.

Ao processo do trabalho, a perspectiva é semelhante. Diante de uma raiz comum, o gênero: Direito Processual, a espécie: direito processual do trabalho também contempla os mesmos institutos como o direito de ação, a ampla defesa, as estruturas do processo e elementos da jurisdição, todos são inerentes aos ramos do direito processual. A relação com o processo civil é mais estreita, haja vista as regras

⁴¹ Lage Faria, já mencionado anteriormente, faz um destaque quanto a esse conceito às fls. 204 da obra: *Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo*. Para tanto, menciona a obra de Rosemiro Pereira Leal: “mais uma vez valemo-nos dos ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal, para quem, ‘os estudos do processo como instituição constitucionalizada apta a reger, em contraditório, ampla defesa e isonomia, o procedimento como direito-garantia fundamental [...] no entanto, só recentemente é que seus novos contornos teóricos na pós modernidade, apresenta-se como necessária instituição constitucionalizada que pela principiologia do instituto constitucional do devido processo legal que compreende os princípios da reserva legal, ampla defesa, isonomia e contraditório, converte-se em direito garantia’ (LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 88)”.

⁴² Idem., *Negócios Processuais no modelo constitucional de processo* – Salvador: JusPodivm, 2016, p. 218.

de subsidiariedade e supletividade estampadas no art. 769 da CLT e art. 15 do NCPC, conforme ensina Carlos Henrique Bezera Leite.⁴³

Nesse sentido, as formalidades asseguradas ao processo civil comum, tais como o hiperpublicismo supracitado e garantias constitucionais do processo também geram efeitos na espécie processual do trabalho. Ao mesmo tempo, na tentativa de de proteção, gera obstrução à consecução da prestação jurisdicional em diversos casos.

Gustavo Felipe Barbosa⁴⁴ reforça a sistemática trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, especialmente aplicada ao Direito Processual, no sentido do “desencapsulamento” das premissas antigas para adentrar à necessidade real:

O acesso à justiça, portanto, não pode mais ser entendido como a mera possibilidade de ajuizamento da ação, mas sim como a efetiva tutela do direito material, em favor daquele que tem razão, inclusive com a satisfação concreta do direito reconhecido judicialmente.

A constitucionalização do processo irradia seus efeitos ao processo do trabalho, trazendo-o à luz dos princípios do devido processo legal, da fundamentação das decisões judiciais e efetividade do processo⁴⁵, dentre outros, justamente no sentido de aplicar as estabilidades do Estado Democrático de Direito a essa espécie processual; retirar a armadura que envolve o formalismo rígido não significa a desproteção dos direitos, mas sim a racionalidade de como melhor aplicar as garantias processuais.

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Savaira, 2017.

⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, p. 32, 2017.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 326. “O endereçamento positivo do raciocínio instrumental conduz à ideia de efetividade do processo, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político. O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.

3.1 Nulidades processuais

Assim como o formalismo processual é elemento que ao mesmo tempo pode proteger direitos processuais e acaso mal utilizado, impedir o usufruto desses mesmos direitos, o estudo das nulidades em sede de negócios processuais deve ser destacado como partícula integrante da discussão, pois sob pena de proteger e gozar de determinado direito, poderá ocorrer a nulidade do ato, quando realizado de forma incauta.

A efetiva participação das partes no modelo constitucional de processo e liberdade por intermédio da autonomia da vontade não privatiza o processo estatal, não retira do Estado-Juiz os paradigmas do monopólio da jurisdição, mas sim adequa a eventuais necessidades, não sendo possível a formalização do negócio processual atípico sem respeito às regras legais espalhadas por todo ordenamento jurídico.

Como termos centrais a essa questão, grande parte da doutrina já mencionada é uníssona: Similaridade ao Código Civil. Assim como o art. 104 do Código Civil, o Capítulo IV, onde se inicia a normatização acerca dos defeitos do negócio jurídico iniciando-se no art. 138 até o art. 165 são de leitura obrigatória àqueles que pretendem formalizar o negócio processual, pois os elementos basilares da formalização do negócio processual atípico, essencialmente são negócios jurídicos aplicados ao contexto processual onde o objeto material da avença é a própria legislação processual, ou seja, a estruturação dada ao negócio processual, originariamente nasce dos parâmetros dados pelo negócio jurídico.

Os artigos contemplam o Capítulo IV do Código Civil, sobre os defeitos dos negócios jurídicos na órbita do direito civil, perpassando pelos conceitos de erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude contra credores, invalidade decorrente de objeto ilícito, inaptidão da pessoa por incapacidade absoluta, não atendimento às determinações legais e suas solenidades ou proibição legal expressa, simulação.

Tais elementares ultrapassam a barreira do direito civil e adentram ao Direito como um todo, transferindo aos demais ramos seus núcleos de proteção como a autonomia da vontade, o livre consentimento, a capacidade civil e processual e a legalidade do objeto, comuns também aos primados do direito e processo do trabalho.

A formalização dos contratos de trabalho além de seus requisitos especiais definidos pelos artigos 2º e 3º da CLT⁴⁶ também se baseiam na capacidade das partes, licitude do objeto e manifestação de consenso das partes.

Muito embora o tema material que poderá abranger os termos da negociação processual possa não se identificar, literalmente, com a nomenclatura utilizada pelo Código Civil, sua essência interpretativa é determinante para aferir-se ou não questões de nulidade.

Os vícios sociais e vícios de consentimento, tal como a estrutura principiológica do CPC, proposta pelos artigos 1º ao 12 (incluindo-se os demais elencados ao longo do Código) e toda a sistemática das demais matérias verificadas no estudo da ciência do Direito constituem vetores objetivos de interpretação sobre a regularidade dos negócios processuais.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves traz também elementos decorrentes do Código de Defesa do Consumidor – CDC, como fonte normatizadora do negócio processual. Por exemplo, inserções abusivas em contratos de adesão e vulnerabilidade das partes, destacando o Enunciado nº 18 FPPC que alarga o conceito de vulnerabilidade, pois inclui a vulnerabilidade “técnica” quando a ação for proposta

⁴⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5442compilado.htm. Acesso em: 14. dez. 2011. Art. 2º - CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. § 3º - Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

sem a necessidade de Advogado, tratando-se de presunção relativa, pois a ação judicial poderá ser ajuizada tendo como autor e réu, por exemplo, outros operadores do Direito, como magistrados, analistas e técnicos judiciários, promotores de justiça, oficiais de justiça, dentre outros. **Enunciado 18 do FPPC:** “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Assim, não é possível estabelecer rol taxativo das hipóteses de nulidades dos negócios processuais atípicos, tendo em vista a extensa gama de normativos regentes não apenas em se tratando de impossibilidade material, assim também com as premissas formais que regem esse campo do Direito.

Destacam-se, com igual valor, os princípios que norteiam os vetores interpretativos do direito, como a igualdade material, princípio da legalidade, boa-fé, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, a função social, dentre outros.

Ademais, as nulidades processuais decorrem do princípio da legalidade, no sentido de previamente definir os meios e formas pelos quais os atos processuais serão realizados, nisso inclui-se o negócio processual atípico civil ou trabalhista, podendo serem escalonadas em inexistentes, nulidades absolutas, relativas ou irregularidades como expõe Gustavo Felipe Barbosa Garcia⁴⁷, ainda que haja elementos que busquem o aproveitamento do ato processual como o princípio da economia processual.

O Prof. Leonardo Greco⁴⁸ traz importantes considerações sobre o tema de nulidades vinculadas às questões de contratualização do processo. Embora reconheça o importante salto legislativo que traz ao contexto atual a permissão para entabulação de negócios processuais atípicos, o autor alerta que a cláusula geral não consubstancia um superdireito, retirando do magistrado a condução do processo e do Estado as determinações formais: “Os litigantes que não quiserem se submeter à

⁴⁷ GARCIA, op. cit., p. 164.

⁴⁸ GRECO, Leonardo. **A Contratualização do Processo e os Chamados Negócios Jurídicos Processuais**. In: Acordos das partes sobre matéria processual. Artigo publicado em 11 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS_JUR%C3%8DDICOS_PROCESSUAIS_6_docx>. Acesso em: 25 ago. 2020.

autoridade do juiz, que nada mais é do que a autoridade do próprio Estado, devem buscar outro método de solução do conflito, não a jurisdição estatal”.

Traz em seus ensinamentos que nas convenções processuais (negócios processuais) o juiz efetuará o controle de sua validade⁴⁹ para dar-lhes eficácia ou não, ao processo, embora não estejam sujeitas a homologação, há que se aferir se não incidem nulidades, se não violam poderes indisponíveis do juiz ou se não há abusividade por qualquer das partes ou mesmo posturas de vulnerabilidade. Aduz ainda que apenas as nulidades absolutas podem inviabilizar a convenção processual, pois a nulidade relativa poderá ser alvo de discussão pelas partes para sua disposição/composição, ideia semelhante à aquela aderida por essa pesquisa.

Neste momento, as nulidades também compõem o espectro do conceito de antijuridicidade. Ao reportar-se ao termo antijuridicidade, ainda que se acesse campo do direito penal para se buscar a sua essência, comedido, conceitua-se como a contrariedade de um comportamento praticado por determinado agente (ou em conluio) e aquilo que o ordenamento jurídico preceitua a título de proibição, numa perspectiva *latu sensu* onde se extrapolam as barreiras dos termos e adentra-se a subsunções diversas.

À medida em que se observam estipulações diversas em negócios processuais atípicos, verifica-se que a forma com a qual as nulidades podem ser detectadas aumenta, pois embora seja possível detectar alguma minimização de normativos ou princípios que instruem o modelo de processo constitucional, outros são sobrelevados para o atingimento do objeto litigioso; reitera-se que a permissão para autonomia da vontade aplicada aos procedimentos judiciais deve ser equilibrada conjuntamente à legalidade e principiologia já imbricadas ao estudo do processo, ou seja, os parâmetros devem observar as determinações legais derivadas de todo um espectro jurídico.

⁴⁹ Destaca Leonardo Greco que o controle deverá observar: a) a possibilidade de autocomposição a respeito do próprio direito material posto em juízo ou a impossibilidade de que a convenção prejudique o direito material indisponível ou sua tutela; b) a celebração por partes plenamente capazes; c) o respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e defesa; d) a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo e da ordem pública processual.

Nesse sentido, o sistema de nulidades voltados para análise dos negócios processuais extrapola aos critérios objetivos pré-definidos, sendo necessário a aferição no caso concreto, criteriosamente observando não apenas os termos a serem aderidos pelas partes mas uma pós-visão, na tentativa de visualizar, de antemão, os efeitos que podem causar; se benéficos ou nocivos às partes e ao Estado Democrático de Direito, conforme as garantias a seguir expostas.

A aferição por parte do magistrado aos negócios processuais trabalhistas não pode ter como causa de nulidade, conforme exposto anteriormente, elemento estranho ao processo, *in casu*, a Instrução Normativa 39/2016 editada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Sua natureza jurídica de ato normativo interno de cunho administrativo não se comunica à peculiaridade dos atos processuais em ações judiciais.

A singela contraposição de naturezas jurídicas, objetivos e permissões legais, entre o negócio processual (ato processual definido por lei) e a IN 39/2016 (ato administrativo normativo interno) já excluiria, de plano, qualquer questionamento, tornou-se ponto de nulidade em curso de ação judicial, ainda que de forma errônea.

A ação judicial trabalhista em curso na 2ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT, no processo nº 0000233-15.2016.5.23.0052, no qual o TRT da 23ª Região, em sede de Recurso Ordinário, reformou a Sentença de 1º Instancia, utilizou-se dos fundamentos da Instrução Normativa 39/2016 (dentre outros elementos), considerando que às partes é dado o direito à negociação processual mas que ao processo do trabalho, tal instituto não seria compatível representar uma ameaça a diversos direitos do trabalhador (análise abstrata sem aferição dos efeitos reais).

Embora o artigo 769 da CLT permita o emprego do direito processual comum ao processo do Trabalho de forma subsidiária, o disposto no artigo 190 do NCPC não terá aplicação nas demandas trabalhistas, ante sua incompatibilidade. Assim, considerando a juntada tempestiva da defesa, consoante disposto no artigo 29 da Resolução 136/2014 do CSJT, acolho o cerceamento de defesa arguido pelo Réu e declaro a nulidade da sentença para determinar que seja proferido novo julgamento, com a análise da contestação e documentos colacionados, com eventual produção de provas

orais e ou perícias, em razão da não ocorrência da revelia e da confissão ficta.⁵⁰

Tal postura judicante não se amolda ao devido processo legal constitucional implementado ao direito processual, negou a participação efetiva dos litigantes na personalização dessa ação, negou-lhes a aplicação de seu direito em manifestar-se casuisticamente, negou vigência aos elementos principiológicos instrutores do Código de Processo Civil aplicado ao processo trabalhista.

Desta forma, a análise sobre as eventuais nulidades processuais que possam recair sobre o negócio processual, além de serem aferidas individualmente, precisam seguir a teoria das nulidades e efetivamente ter seu prejuízo comprovado; deixar a perspectiva das análises das abstrações e adentrar ao real contexto processual no qual o instituto do negócio processual está apto a auxiliar.

3.2 Garantias constitucionais e legais do direito processual:

As formas de nulidades não se encerram, especificamente, quando se confronta a autonomia da vontade na negociação processual atípica ao conteúdo preordenado formal do processo. O conjunto de impossibilidades de formalização do negócio processual possui um amplo espectro aos quais adentra-se, também, com a análise das garantias constitucionais e legais que o confortam.

Conforme mencionado anteriormente, o modelo constitucional de processo, decorrente do paradigma do Estado Democrático de Direito por introdução literal pela Constituição Federal, não pode se apresentar como “carta trunfo” e descreditar toda a evolução dogmática processual, inviabilizando toda gama de estudos que envolvem

⁵⁰ Processo nº 0000233-15.2016.5.23.0052 (ro). Recorrentes: Alcidir da Cunha e Weverson Wssis da Silva. Recorridos: os mesmos. Relator: Nicanor Favero Filho. Ementa: artigo 190 do CPC/2015. Inaplicabilidade na justiça do trabalho. Cerceamento de defesa configurado.

o processo para que seu paradigma se insira no ordenamento pátrio, desconsiderando as profundas raízes do direito processual.

A dialética e autonomia da vontade, para que se integrem e deem novos ares aos procedimentos judiciais, sob custódia da cláusula geral de negociação processual do art. 190 do CPC, devem se sincronizar e aos primados já estabelecidos tanto na esfera constitucional – como as cláusulas pétreas processuais que dão sentido a alguns direitos e garantias individuais – como na esfera infraconstitucional, atendendo aos princípios legais necessários.

A participação do órgão julgante se faz necessária, não apenas no sentido do controle de legalidade dos elementos que irão compor a estrutura do negócio processual, mas também no controle de estabilidades das garantias constitucionais e legais que dão sustentáculo à pactuação processual a qual as partes pretendem alcançar. Antônio do Passo Cabral⁵¹ destaca alguns direitos fundamentais que envolvidos como o acesso à justiça; o princípio do devido processo legal⁵² no que se dirige à pré-ordenação formal dos atos do processo; sobre competência e jurisdição quando se observa o princípio do juiz natural; posturas sobre o contraditório e ampla defesa⁵³ que constitui, ao seu modo de ver uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana – *por obstar a transformação do sujeito processual em mero objeto do processo* – e, por fim, mas não menos importante, o direito fundamental da duração razoável do processo⁵⁴.

A perspectiva com a qual o modelo constitucional de processo passa é decorrente de uma sequência de construções dogmáticas que não se sobrepõem,

⁵¹ CABRAL, op. cit., p. 380.

⁵² Lorena Miranda Santos Barreiros (2013), destaca a dupla acepção do termo do devido processo legal: O procedimental, em que é tomado na acepção da “via de acesso a um processo justo, com a possibilidade de resultado justo” e o substancial, cuja essência reside na proteção do indivíduo contra “toda e qualquer ação arbitrária e não razoável”, p. 243.; O elastecimento do conceito admite possíveis consequências como: a) elegibilidade, pelo magistrado, do procedimento que repute mais adequado à garantia da efetividade jurisdicional no caso concreto; b) possível mitigação de princípios e regras processuais em detrimento de outras, dentre outras.

⁵³ “Trata-se de postulado destinado a proporcionar ampla participação dos sujeitos da relação processual nos atos preparatórios do provimento final. Sua observância constitui fator de legitimidade do ato estatal, pois representa a possibilidade que as pessoas diretamente envolvidas com o processo têm de influir em seu resultado”. APUD: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.) Causa de pedir no processo civil. São Paulo: RT, 2002, p.20.

⁵⁴ Destaques dados aos incisos do art. 5º da Constituição Federal: Art. 5º, XXXV; Art. 5º, LIV; Art. 5º, XXXVII e LIII; Art. 5º, LV; Art. 5º LXXVIII.

mas sim se complementam. Fatidicamente, é possível que alguma convenção processual venha a minimizar a amplitude de algum princípio ou garantia em decorrência da efetividade material do processo, mas sem desconsiderá-lo, primando pelos demais preceitos que também norteiam o rito processual.

Diante do contraponto que possivelmente possa ocorrer na colidência de garantias processuais/constitucionais para a perfectibilização do negócio processual, a análise concreta dos direitos fundamentais envolvidos é um dos aspectos que poderá servir como parâmetro para o alcance da validade do negócio pretendido.

O ilustre Professor também traz à tona a complexidade trazida para a dupla proteção: de um lado a necessidade da personalização do processo diante da peculiaridade do direito material em discussão, de outro, o controle de legalidade dos princípios e garantias constitucionais e legais, mas não como contraponto ou oposição, e sim na densidade normativa que os direitos e garantias contemplam em sua essência. Em verdade, alguns conceitos se miscigenam tornando o trabalho do interprete árduo, momento em que se faz necessário, como opção real, o diálogo normativo entre as convenções processuais típicas – já regularmente integradas ao plano legal – e as convenções personalizadas atípicas para que guardem conexão sobre a essência de suas necessidades, embora os conteúdos possam ser diferentes.

Ademais, há que se observar quanto ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, hora denominado garantias mínimas⁵⁵ para realização do cotejo entre a necessidade do negócio e a mitigação de alguns parâmetros das garantias, segundo ensina o Professor Cabral.

Tomando por base as lições de Humberto Ávila, Cabral⁵⁶ sinaliza que embora o Brasil não possua normativo específico que informe como identificar e/ou proteger o núcleo essencial das garantias constitucionais/processuais, a própria previsão dos direitos fundamentais determina que lhes sejam protegidos o núcleo básico e conteúdo mínimo, constituindo forma mais robusta de proteção, não podendo sofrer possíveis violações por normas infraconstitucionais.

⁵⁵ CABRAL. Op. cit., p. 380.

⁵⁶ Idem., ÁVILA, 2007, apud CABRAL. Op. cit., p. 380.

Para a estipulação de convenções/negócios processuais, não são passíveis de formalização aquelas que visem absurdos jurídicos que pretendam violar garantias processuais como irrecorribilidade das decisões judiciais⁵⁷, entretanto pode ser definido que haja um parâmetro de análise que contemple menos recursos, ou irrecorribilidade imediata de decisões interlocutórias para que as mesmas possam ser discutidas em sede de preliminares em *recurso principal* – nomenclatura utilizada para apelação, por exemplo; impossibilidade de formalização de negócio tendente a abolir a produção de provas⁵⁸, admitindo apenas fontes de depoimento pessoal para julgamento da causa, entretanto a admissão de redução do número de testemunhas ou mesmo dispensa de perícia far-se-ia viável, não vilipendiando o núcleo essencial do princípio do contraditório e ampla defesa, dentre outras infundadas hipóteses.

“O princípio do contraditório no modelo de estrutura processual proposto não se satisfaz com a mera audiência bilateral das partes. O contraditório cooperativo visa a garantir com que as partes realmente possam atuar em conjunto com o Estado-Juiz na condução dos atos processuais, tendo a livre possibilidade de influenciar o órgão jurisdicional na formação de sua convicção.”⁵⁹

Ainda que se corram explicações diversas, pelos campos do direito processual, do direito constitucional, retoma-se sempre a perspectiva trazida pela ideia da boa-fé e cooperação para a consecução dos objetivos jurídicos. Suas hipertrofias decorrentes de sua interiorização aos princípios constitucionais, positivação no Código Civil, Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor, Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações concernentes a posturas de autonomia da vontade, às tornam elementos iniciais e finais ao controle legal dos negócios processuais.

Os princípios da boa fé e cooperação, em suas máximas amplitudes hermenêuticas, pois ao fim e ao cabo, são forças motrizes dos atos processuais, tanto determinados pela Constituição Federal quanto os termos dos artigos 5º e 6º do

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, LV, CF: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵⁸ Art. 5º, LVI, CF: São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

⁵⁹ AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 81.

CPC⁶⁰. Nesse sentido, Lorena Miranda⁶¹ traz a afirmação de que muito embora a boa-fé não esteja determinada como na principiologia constitucional:

“Examinando-se o conteúdo da carta magna de 1988, é possível extrair o fundamento constitucional do princípio da boa-fé de mais de um dispositivo nela encartado. Em verdade, pode-se afirmar ser a boa-fé objetiva um valor que embasa todo o ordenamento jurídico, inclusive o constitucional, um verdadeiro princípio geral de direito”.

Rafael Stefanini Auilo informa que a boa-fé não se encerra em si mesma, mas possui conexões com outros princípios, dentre os quais o contraditório e ampla defesa processual. A boa-fé “exige um *fair trail* no sentido de buscar uma participação justa, leal e equânime, imbuída pela ética dos sujeitos do processo”.

Sincronicamente ao que ensina Cabral⁶² sobre a proteção que a boa-fé processual traz a toda coletividade, como um arquétipo moral, Rafael complementa informando que clausula geral é revestida de um conceito de *non facere*, de abstenção de se realizar aquelas atividades tidas como sendo de má-fé:

“O comando principiológico e axiológico da clausula geral da boa-fé processual exige dessa forma que as relações subjetivas processuais se desenvolvam de forma honesta e leal, rechaçando-se condutas abusivas e sempre em homenagem ao interesse público”.

Há que se destacar ainda, na temática envolvida pela boa-fé, o dever de esclarecimento, brevemente conceituado como um dever positivo imposto às partes litigantes informando os fatos relevantes à causa. Percebe-se, também, sua decorrência natural a partir da ampla defesa e contraditório, constituindo-se como parte da colaboração dos litigantes na busca de um resultado justo/eficaz à causa.

Inspirado nas lições de Yarshell,⁶³ o Prof. Rafael Stefanini Auilo apresenta a afirmação de que o dever de esclarecimento não é útil apenas a lide, objetivamente, para a regular aplicação da lei, mas sim como elemento necessário à pacificação

⁶⁰ Id., Convenções processuais. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 363.

⁶¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013, p. 312.

⁶² O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. In **Revista de Processo**. V. 126, p. 59, 2005.

⁶³ AUULO, op. cit, p. 72.

social, elemento *latu*, objeto da jurisdição como um todo, trazendo a prevenção de demandas desnecessárias futuras ou recursos que tenham cunhos protelatórios.

“A exigência de prestar informações ou esclarecimentos de uma parte em desfavor de outra, ou até mesmo do juiz para com suma das partes deve se dar com base em alegações verossímeis, consubstanciada em provas ou indícios de que aquele esclarecimento ou informação é necessário e de que o sujeito a detém”.

Ao contexto, as lições de Carlos Henrique Bezerra Leite⁶⁴, são aplicadas ao processo trabalhista sobre a boa-fé, tendo em vista que a CLT, em sua formulação, ao tempo de sua promulgação, dispunha de outras formas de categorizar a necessidade de boa-fé, afirma ainda que:

Há lacuna normativa na CLT e não vemos qualquer incompatibilidade na aplicação subsidiária das regras do NCPC ao processo do trabalho, sendo certo que a jurisprudência especializada vem admitindo a aplicação do princípio ora focalizado.

Ainda nesse contexto, observa-se que há diversos precedentes que consubstanciam a jurisprudência sobre a boa-fé aplicada ao contexto do processo trabalhista, que, mais uma vez, se compatibiliza ao processo civil comum, compondo verdadeiro paradigma ao direito nacional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. INEXISTÊNCIA. ARGUIÇÃO DE INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ PROCESSUAL.

A interposição de embargos de declaração, a pretexto de apreciação de documento novo, o qual, na realidade, se refere a fato pretérito, portanto anterior ao julgamento do recurso de revista, evidencia a má-fé processual do embargante, ao pretender alterar a realidade processual, passível de repreensão com multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, a reverter ao reclamante, nos termos dos arts.17, II, VI e VII, e 18, *caput*, do Código de Processo Civil Embargos de declaração a que se nega provimento; com aplicação de multa (TST-ED-RR 177000-03.2007.5.09.0022, ReL Min. Walmir Oliveira da Costa, j. 26-6-2013, 1a T., DEJT 28-6-2013).

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFISSÃO AUTORA QUANTO AO PEDIDO DE DEMISSÃO. MÁ-FÉ PROCESSUAL CONFIGURADA. A reclamante alegou inicialmente ter sido dispensada sem justa causa e que "a reclamada, agindo de má-fé processual, com intuito único de burlar a legislação obreira com relação ao pagamento dos direitos da autora, impôs que~ mesma assinasse um pedido de demissão" (item 3 da exordial). No

⁶⁴ LEITE. Op. cit., p. 676.

entanto, em audiência confessou que foi sua a iniciativa de romper o contrato de trabalho. Má-fé configurada, com a aplicação de multa à autora. Recurso da reclamante a que se nega provimento (TRT-2 ~ RO 00028618120125020090, Rel. Des. Cíntia Táffari; j. 26-11-2013, 13ª T., DEJ 4-12-2013).

As garantias processuais aliadas aos parâmetros de observação sobre nulidades e o formalismo processual são aspectos indispensáveis à formalização dos negócios processuais atípicos, especialmente considerando a perspectiva adotada ao processo do trabalho. Ao processo do trabalho, por tratar de demandas nas quais a natureza jurídica possui características alimentares⁶⁵, a necessidade de avaliação sobre a legalidade da proposta de negócio processual atípico ganha contornos severos, pois trata-se de subsistência humana e tal natureza deve receber especial proteção.

Aos aplicadores do direito, a tarefa se torna árdua, pois simplesmente negar efeitos desse instituto que tendem a ser benéficos ao processo do trabalho e, conseqüentemente, aos litigantes, quebra o ciclo proposto do acesso à justiça, atrelada ao modelo constitucional do processo, exaustivamente mencionado anteriormente.

Justamente para efetivar a proteção das garantias constitucionais e legais ao processo trabalhista, a esse ramo do direito destinam-se princípios específicos, para extremar a proteção de seus litigantes, pois verificam-se elementos como hipossuficiência e vulnerabilidade que desequilibram demasiadamente a relação entre reclamante e reclamado.

Reconhecidamente, os princípios fundamentais do direito processual, ao processo do trabalho também se comunicam como a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a proporcionalidade, a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a

⁶⁵ Os créditos trabalhistas são dotados de natureza alimentar e preferencial, § 1º-A do art. 100 da CR/88 c/c art. 186 do CTN, porquanto constituem patrimônio social mínimo dos trabalhadores inerente à sua subsistência e necessidades básicas vitais, art. 6º c/c art. 7º da CR/88. A NATUREZA SOCIAL DOS CRÉDITOS DO TRABALHO E A INCIDÊNCIA DO IRRF NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS. MACHADO, Marcel Lopes. A natureza social dos créditos do trabalho e a incidência do IRRF nas execuções trabalhistas. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3ª Reg., Belo Horizonte, v.50, n.80, p.55-60, jul./dez.2009. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/marcel_lopes_machado.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.

eficiência. Nesse contexto, Carlos Henrique Bezerra Leite⁶⁶ destaca outros princípios os quais dão guarida à possibilidade de formalização do negócio processual atípico ao processo do trabalho, destacando-se: a) princípio da proteção; b) princípio da indisponibilidade; c) princípio da conciliação.

Aduz o autor, que o princípio da proteção é determinante para a consecução do objeto das demandas judiciais, pois tem por objetivo estabilizar uma relação jurídica inicialmente desestabilizada que adentra ao poder judiciário, por intermédio do processo judicial, para que se estabilize.

Esse princípio está intimamente ligado à vulnerabilidade e hipossuficiência do reclamante em relação ao reclamado, “que busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica, em sentido oposto”, justificando, assim inversões do ônus da prova em favor do reclamante, isenção de pagamento de custas e despesas, arquivamento da ação em caso de ausência em audiência pelo reclamante e revelia e confissão ficta em desfavor do reclamado, conforme art. 844 da CLT⁶⁷, entretanto não se encerra nos exemplos supra, mas é tido como vetor para interpretações diversas que venham a surgir no curso processual, beneficiando o reclamante.

A desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível social e cultural entre empregado e empregador certamente, são realidades trasladadas para o processo do trabalho, sendo, portanto, imprescindível a existência de um princípio de proteção ao trabalhador, que é destinatário de direitos humanos sociais e fundamentais. Na verdade, o princípio da proteção visa salvaguardar direitos sociais, cujos titulares são juridicamente fracos e, por isso, dependem da intervenção do Estado-Juiz para ‘O restabelecimento’ dos postulados da liberdade e da igualdade material entre as partes da relação jurídica processual.

O princípio da irrenunciabilidade está vincula-se aos direitos trabalhistas que não compõem direitos unitários privados, mas sim uma gama de direitos sociais,

⁶⁶ LEITE, op. cit., p. 110.

⁶⁷ Art. 844, CLT: O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

legalmente e constitucionalmente defesos, comportando normas de ordem pública, ultrapassando o efeito entre os litigantes e interessando a toda a coletividade.

Embora não tenham natureza absoluta, os direitos trabalhistas gozam de proteção diferenciada, ligando-se a sua própria natureza jurídica de subsistência, protegendo os interesses do reclamante, ante a abusividades e históricos temerosos pelos quais houve a evolução da própria relação de trabalho desde a revolução industrial e situações análogas ao trabalho escravo. Assim, quando há a oportunidade de conciliações e autocomposição no curso processual, ao juízo da causa cabe o controle de legalidade para a máxima proteção ao jurisdicionado para que seja possível resguardá-lo de eventuais lesões, momento que se retoma os fundamentos das nulidades supramencionadas.

O princípio da conciliação, atuante conjuntamente aos demais, é historicamente previsto nas constituições de 1946 (art. 123), 1967 (art. 134), 1969 (art. 142, por intermédio da EC 01/1969) e 1988, quando em todas elas, junto a previsão de competência da Justiça do Trabalho, a capitulação era dada pelos termos “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos”, ainda que por intermédio da EC 45/2004, a nomenclatura tenha sido alterada para “processar e julgar”, o fundamento legal também se baseia e proteção infraconstitucional⁶⁸, relembra Carlos Henrique Bezerra Leite.

Tal sistema de proteções deduzidos tanto pela Constituição Federal como pelo CPC e a CLT compõem uma espécie de bloqueio contra o desequilíbrio de armas entre os litigantes, munindo o reclamante de instrumentos capazes de tentar frear as eventuais nulidades e disparidades que possam vir a surgir no curso do processo. Esse sistema está baseado em um conjunto de institutos que, de modo abstrato, se encontram aptos à salvaguarda do jurisdicionado, desde que sejam necessários.

A necessidade da utilização dos meios de proteção, por intermédio das garantias mencionadas, só se fazem úteis quando o dano for concreto/real. Conceder

⁶⁸ Art. 764, CLT: Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

proteção abstrata e inviabilizar a instrumentalização de negócios processuais atípicos como pretendeu o TST, com a imposição feita por intermédio da IN 39/2016 se torna um paradoxo; ao tempo que tenta regular uma possível instabilidade jurídica, em abstrato, impossibilita a regular duração do processo, impossibilita a efetivação do princípio da conciliação, inviabiliza o efetivo acesso à justiça, diante da má adequação do ato administrativo cuja natureza jurídica não se presta para tal fundamento.

4 AS EXPERIÊNCIAS DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS APLICADOS AO DIREITO DO CONSUMIDOR E À FAZENDA PÚBLICA

O art. 190, trouxe ao ordenamento jurídico a inovação legislativa ao direito nacional, a possibilidade de formalização de *negócio processual*, extravasando as barreiras do conteúdo material da lide como acordos e transações diversas, adentrando aos elementos do procedimento formal; há a possibilidade de que as partes, desde que não infrinjam estruturas do processo jurídico pautadas no Estado Democrático de Direito, alterem para adequá-lo às suas necessidades.⁶⁹

A exposição de motivos da Lei 13.105/2015 é bastante clara ao se referir ao objetivo maior do Processo, segundo a Comissão de Juristas,⁷⁰ *verbis*:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização⁷¹ dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais⁷² de um Estado Democrático de Direito⁷³. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo⁷⁴.

⁶⁹ TALAMINI. Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-pra-chamar-de-seu-nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais>>. Acesso em: 08 jun.de 2020.

⁷⁰ Exposição de Motivos da Lei 13.105 de março de 2015. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2020.

⁷¹ Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos;

⁷² Isto é, aquelas que regem, eminentemente, as relações das partes entre si, entre elas e o juiz e, também, entre elas e terceiros, de que são exemplos a imparcialidade do juiz, o contraditório, a demanda, como ensinam CAPPELLETTI e VIGORITI (I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. Rivista di diritto processuale, II serie, v. 26, p. 604-650, Padova, Cedam, 1971, p. 605)

⁷³ 3 Os princípios e garantias processuais inseridos no ordenamento constitucional, por conta desse movimento de “constitucionalização do processo”, não se limitam, no dizer de LUIGI PAOLO COMOGLIO, a “reforçar do exterior uma mera ‘reserva legislativa’ para a regulamentação desse método [em referência ao processo como método institucional de resolução de conflitos sociais], mas impõem a esse último, e à sua disciplina, algumas condições mínimas de legalidade e retidão, cuja eficácia é potencialmente operante em qualquer fase (ou momento nevrálgico) do processo” (Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. Studi in onore di Luigi Montesano, v. II, p. 87-127, Padova, Cedam, 1997, p. 92)

⁷⁴ 4 É o que explica, com a clareza que lhe é peculiar, BARBOSA MOREIRA: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do

Assim sendo, seja por desgastes originados pelos embates judiciais, seja por novas posturas da doutrina especializada, seja pela evolução forçada da comunidade jurídica ante ao acúmulo de processos e sofríveis tempos de formalismo/publicismo exacerbados, contemplou-se o instrumento do negócio processual positivado no CPC, não como uma possibilidade messiânica de encerramento dos vultuosos processos em curso junto ao Poder Judiciário, mas como forma de efetividade material da jurisdição e participação real das partes litigantes.

Tal raciocínio encontra guarida nas lições de Dworkin,⁷⁵ ao estabilizar a integralidade do Direito e sua ideia de evolução normativa: “O direito como integridade, portanto, começa no presente e só volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine”.

Alerta Cabral⁷⁶ que a autonomia da vontade não deve ser encarada de forma desordenada diante ao formalismo que outrora preponderou, como se houvesse a libertação de amarras e agora há tempos de liberdade.

Diferentemente de um cenário anárquico ao qual muitos imaginam, as negociações processuais para que apresentem efeitos desejados para as quais foram incorporadas ao ordenamento jurídico nacional, devem seguir formalidades, não caracterizando um paradoxo em si, mas seguindo trilhas pelas quais outras fontes normativas já trilharam conduzindo até o estágio atual, para que a legitimidade de sua existência se viabilize.

Os negócios processuais atípicos buscam, por excelência, uma sensível melhoria e condição do processo para que a judicialização do objeto se dê de uma maneira personalizada às partes, ante a peculiaridade da causa. O negócio ao ser idealizado, necessariamente, deve focar em elementos como *igualdade material* – pois a igualdade meramente formal já não se faz mais útil ao processo – e *equilíbrio*

ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material” (Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181).

⁷⁵ DWORKIN. Op. cit., p. 274.

⁷⁶ CABRAL. Op. cit., p. 160.

entre os litigantes, considerando as características do modelo de processo constitucional mencionado em linhas anteriores.

Assim sendo, em alguma medida, algum desequilíbrio poderá surgir na relação processual, seja decorrente de litigantes recorrentes contra aqueles que eventualmente ajuízam demandas, seja por hipossuficiência clássica econômica ou hipossuficiência técnica – quando se observam demandas de baixa complexidade em curso junto aos juizados especiais⁷⁷ – desigualdade cultural e intelectual, dentre outras aleatoriedades que podem ser verificadas no momento de estipulação dos negócios processuais. O referencial sobre o desequilíbrio entre as partes não decorre de uma análise individualizada, mas sim no contexto ao qual o processo está inserto, o que, por mais uma vez, há a inviabilidade de correlacionar um rol de proteções/determinações, objetivamente determinadas e limitadas.

Decorrente de tal situação, astutamente, o legislador inseriu as determinações do parágrafo único do art. 190 do CPC no nítido intuito de observar tais assimetrias ao determinar que ao juiz, sob requerimento ou de maneira oficiosa, deverá controlar a validade das convenções, 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 e efetivamente possa incorrer em lesão ao direito do vulnerável.

Cabral destaca, sutilmente, que a assimetria, por si só, não é causa de inviabilidade da estipulação da negociação, pois invariavelmente ações contra grandes conglomerados já inviabilizariam qualquer tipo de personalização processual, mas há que se aferir o eventual “desequilíbrio que tenha distorcido suas manifestações de vontade ao ponto em que possamos afirmar que não foram livres e esclarecidas”⁷⁸.

A pesquisa realizada junto aos sites dos Tribunais Regionais do Trabalho de todo o Brasil, assim como no site do TST apresentaram números irrisórios de

⁷⁷ Lei 9.099/1995, Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

⁷⁸ Cf. nota n. 10 deste trabalho. CABRAL. Op cit., p. 309.

resultados quando houve a busca pelos termos: “CPC, art. 190”, “Negócios Processuais atípicos” ou “negócios processuais”. Observa-se que o instituto não tem sido utilizado, ainda que haja a permissão legislativa dada pelo Código de Processo Civil, ainda que haja compatibilidade entre os sistemas processuais que mutuamente prestam auxílios.

As experiências de sucesso em outros ramos do direito tendem a auxiliar a melhor exploração do instituto na seara trabalhista, trazendo luz a obscuridade produzida pela postura errônea da Instrução Normativa 39/2016 do TST.

Ao direito do consumidor, empresta-se a experiência ao direito do trabalho sobre as características de vulnerabilidade onde os consumidores possuem tratamento diferenciado justamente pela natureza jurídica que os envolve diante dos fornecedores, superioridade econômica, aptidão técnica jurídica, mecanismos de defesa diferenciados, dentre outras características que impõem a esse ramo do direito a diferenciação entre as partes para a proteção do vulnerável.

A experiência da formalização dos negócios processuais pela seara das ações onde a Fazenda Pública litiga traz como ponto fulcral a possibilidade da atuação por parte do Ministério Público na autorização legal e por intermédio das fontes interpretativas do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e precedentes judiciais que reforçam o negócio processual como instrumento hábil ao melhoramento da prestação jurisdicional.

4.1 Negócios Processuais Atípicos – Seara Consumerista

A análise sobre a aplicação dos negócios processuais, realizados no âmbito do direito do consumidor, emprestam ao processo do trabalho as o resultado das experiências obtidas diante das discussões sobre a vulnerabilidade do consumidor diante das ações onde o fornecedor se encontra em situação de completa disparidade de armas e equilíbrio de forças na relação processual.

A semelhança entre o reclamante no processo trabalhista e o consumidor na ação cível se dá na inferioridade entre eles e seus litigantes, ora grande empregador que, geralmente, detém todo o meio de prova e controle de atividades desempenhadas pelo empregado; ora pelo grande fornecedor e bens e serviços que possui o *know how* dos serviços e bens fornecidos, dispondo de toda a gama de produção de provas possíveis e domínio sobre os fatos ocorridos que ensejam as ações judiciais.

Entretanto, o desequilíbrio não pode ser presumido como no confronto processual entre empregado e empregador, consumidor e fornecedor, inviabilizando de plano a estipulação da negociação processual pela presença, *in abstracto*, de desequilíbrio entre as partes, mas verificada a especificidade do caso concreto, quando, por exemplo, consumidores hiper esclarecidos, com graus técnicos e/ou acadêmicos que não os fazem suplantam diante da imponência do fornecedor, não apresentam inferioridade numa análise material sobre a questão judicializada.

Valquíria Maria Novaes Menezes⁷⁹ ensina que o conceito de vulnerabilidade é, por si só, a ausência de isonomia. A diferença de igualdade nesse aspecto instantaneamente já viola os preceitos constitucionais fundamentais. Complementa ainda que a isonomia ou igualdade, “dão noção de equilíbrio, diferindo de identidade, mas sim paridade entre os sujeitos da sociedade a fim de obter a adequada tutela jurisdicional”.

Desta forma, é possível aferir a vulnerabilidade em dupla acepção ao se refletir sobre sua incidência dentro do processo: Seja aquela decorrente do Código de Defesa do Consumidor na qual por uma larga escala infere-se a vulnerabilidade presumida quando há a instituição da norma protetiva que além de configurar uma política pública de defesa do consumidor, dá substrato a esse direito material, ou a vulnerabilidade observada no campo processual, quando afere-se a paridade de armas⁸⁰ e litígio em equidade material.

⁷⁹ MENEZES, Valquíria Maria Novaes. In Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

⁸⁰SANTOS, 2011, apud, RAATZ, Igor. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução de desigualdades no processo civil. In: Revista de Processo, v. 192, 2011, p. 56.

A similitude ao processo do trabalho é latente, na medida em que as diferenças tanto econômicas quanto sociais entre empregador e empregado também podem causar a distorção deduzida pela Prof. Valquíria.

Aqui se defende que a vulnerabilidade apresentada pelo art. 190 do CPC não se remete automaticamente aos mesmos vocábulos aplicados ao CDC. A casuística processual busca uma vulnerabilidade existente ou não, efetivamente real capaz de inferiorizar e prejudicar o litigante diante da flexibilização de normas processuais, quando em aplicação aos negócios processuais. A vulnerabilidade disposta pelo CDC é aquela em que se presume prejuízo como regra geral, *in abstracto*, estando latente seu *status* intervencionista, conforme apoio nas doutrinas supra.

Merece destaque a discussão travada no texto: Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais, de autoria do Professor Roberto Freitas Filho⁸¹. Há a discussão sobre a postura do Judiciário no julgamento dos Contratos de Leasing, conforme art. 31 do CDC, destacando a linguagem de Richard Mervyn HARE, sobre “prescritivismo universal” que busca conciliar a distinção de normas: aquelas com termos descritivos e outras com termos valorativos/avaliatórios, elementos esses que definem as normas abertas e fechadas, hábeis a redesignar o curso do processo judicial, flexibilizando normas de ordem pública em detrimento à necessidade das partes e não com a rigidez da norma posta.

Abstrai-se a ideia de que a discussão visa essencialmente a resolução de controvérsias decorrentes da liberalidade no contrato de adesão que trazia cláusulas que, àquele tempo, não seriam preocupantes como a variação cambial, mas que diante de eventos de ordem econômica/financeira nacional, nos quais as partes não emitiram qualquer tipo de manifestação de vontade, os mesmos parâmetros que outrora não traziam riscos, se tornaram elementares da controvérsia, situação que é bastante conhecida no contexto nacional, sob gestão do parâmetro trazido pelo art.

⁸¹ FILHO, Roberto Freitas. Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais. Porto Alegre: SAFE, 2009.

6º, V; art. 51, §2º ambos do CDC⁸², tal como os artigos 478, 479 e 480 do Código Civil⁸³

O reforço argumentativo do texto supracitado ao contexto dos negócios processuais, amadurece-o, traz a necessidade do vencimento das formalidades legais que obstaculizam e efetiva prestação jurisdicional, como excesso de normas formais rígidas que permeiam o sistema processual, que anteriormente poderiam até ter efetividade e tutelavam bens jurídicos necessários, mas que ao tempo atual já não encontram espaço para atuação, constituindo verdadeiros “fósseis normativos”. Destaca-se, nesse momento, a necessidade de revisão de posturas protetivas aos vulneráveis que, abstratamente, sem a análise específica do caso, por vezes, acabam enfrentando um percalço processual piorado, ao invés de ter sido beneficiado pela releitura dos institutos e necessidades.

Elementares utilizadas na discussão sobre a controvérsia trazida pela judicialização do contrato de leasing diante da variação cambial e sua necessidade de resolução pelo judiciário se comunicam com *elementares* das partes judicantes que adentradas ao contexto do Poder Judiciário, com lides em curso, buscam maneiras pautadas em conceitos, princípios do direito nacional para que atinjam a resolução de suas lides, ultrapassando parâmetros gerais de regulação do processo (fazendo referência analógica às regras contratuais por adesão do contrato de leasing), guiadas pelo controle de validade das normas pelo juízo da causa, tendo como norte questões de vulnerabilidade, cláusulas abusivas ou mesmo perspectivas de nulidades, definidas, inicialmente, pelo art. 190 do CPC.

⁸² Art. 6º, V, CDC: São direitos básicos do consumidor: modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

⁸³ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Desta forma os limites das relações privadas, os conceitos legais, os objetivos reais da jurisdição não apenas como forma/regra rígida, mas como atingir a vontade das partes em conflito, adentrando verdadeiramente o objeto da lide.

Exemplifica-se tal abstração teórica com o seguinte julgado: A decisão judicial em sede de Agravo de Instrumento nº 4019162-56.2018.8.24.0900, de Relatoria do Desembargador Marcus Túlio Sartorato, julgado em 30 de outubro de 2018 pela Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC, deu a efetividade que se espera do ideal trazido pelo negócio processual atípico, afastando as intransigências formais para a adequação à necessidade real do caso, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE INDEFERIU A DENUNCIAÇÃO DA LIDE. REGRA DO ART. 88 DO CDC QUE TEM POR OBJETIVO EXCLUSIVO BENEFICIAR O CONSUMIDOR. AFASTAMENTO POSSÍVEL COM SUA ANUÊNCIA. NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL, ADEMAIS, AUTORIZADA PELO ART. 190 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

"Em que pese a proibição da incidência do instituto da denúncia da lide em demandas de natureza consumerista (art. 88, CDC), essa regra foi inserida na lei específica com o objetivo de proteger o consumidor, notadamente no que concerne à celeridade e efetividade do processo em face da responsabilidade solidária que norteia a matéria. Contudo, havendo assentimento das partes e da litisdenunciada, nada obsta que se aceite a denúncia da lide, se a prática for mais benéfica ao consumidor, como neste caso" (TJSC, Apelação Cível n. 2008.081988-1, de Itajaí, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-08-2011).

Desta feita, a inteligência desse julgado promoveu, ainda que timidamente, a quebra de paradigmas que merecem reflexão sobre sua aplicabilidade e eficiência. Ao permitir a o instituto da denúncia a lide nas demandas de natureza consumerista, houve benefício ao consumidor em juízo, ainda que aos “olhos do CDC”, quando da potencial vulnerabilidade do consumidor como regra geral, houve a permissão por intermédio de negócio processual atípico para a melhora de sua equalização de forças no curso processual; observou-se a garantia do primado da hipossuficiência, no equilíbrio de forças entre consumidor e fornecedor, ao permitir-se instituto de “intervenção de terceiros” que, inicialmente, poderia ser desfavorável ao consumidor, agindo em seu benefício.

A nítida alteração na estrutura do processo, por intermédio de negócio jurídico atípico, flexibilizando uma vedação processual, faz com que sua desconsideração forneça maior apoio à concretização do processo judicial, a satisfação social ao resolver o conflito, sem, contudo, fragilizar a tutela do bem da vida perquirido.

Neste julgado verificou-se a implementação e fortalecimento de, pelo menos, duas grandes garantias constitucionais/processuais: a) devido processo legal, quando em nenhum momento houve desvirtuação dos elementos necessários à regular concatenação de atos processuais e suas garantias decorrentes da proteção da reserva legal; b) a razoável duração do processo⁸⁴, quando ao se admitir a intervenção de terceiros, encurtou um caminho de responsabilizações civis em favor do consumidor, ou seja, todos os obrigados constituíram a lide favorecendo a satisfação da obrigação judicial em favor do consumidor de maneira mais eficiente.

Tal qual há a utilização racional e razoável do instituto do negócio jurídico com o ímpeto de permitir a adequação da lide à necessidade das partes, há seu revés. Ainda que, timidamente, é possível aferir-se certo grau de descontentamento jurisdicional por parte daqueles operadores que visam o embate, o imbricamento, a judicialização, o formalismo elevado ao seu mais alto grau.

4.2 Negócios Processuais Atípicos – Seara da Fazenda Pública:

A análise sobre os negócios processuais atípicos formalizados no âmbito da seara da Fazenda Pública empresta ao processo do trabalho a experiência aferida sobre a forma com a qual o Ministério Público atua, assim como a forma com a qual os substitutos processuais como os sindicatos atuariam em favor de seus associados

⁸⁴ Art. 5º, CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

em ações coletivas. O processo trabalhista enquanto ramo do direito processual atua de forma a viabilizar ações judiciais individuais e ações coletivas.

Nas ações individuais, a vulnerabilidade dos reclamantes assemelha-se aos consumidores em juízo, em processos civis sobre as relações de consumo, utilizando paradigmas para interpretar e aplicar princípios e ritos processuais em sintonias próximas; já nas ações coletivas, os substitutos processuais, ora sindicatos, ora o próprio Ministério Público estão aptos a negociar direitos que originariamente não lhes pertencem, atuando de forma ostensiva e incisiva na condução processual, sendo-lhes possível a negociação processual e adentrar ao objeto da lide, transacionando de forma ampla, ambos, sob autorização expressa dos titulares dos direitos, ou seja, os associados.

Como reforço argumentativo a tal postura, bem relembra Fredie Didier Jr. ao destacar a Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público⁸⁵ que regula, expressamente, as convenções processuais celebradas pelo Ministério Público em termos de ajustamento de conduta, instrumento negocial para solução de litígios coletivos.

Nessa toada, à Fazenda Pública observa-se a possibilidade de negociação processual, ainda que de forma discreta e sem a mesma autonomia privada que em excertos anteriores, ante a natureza da própria administração pública e suas peculiaridades decorrentes do regime jurídico de direito administrativo, a indisponibilidade do interesse público inviabilizaria, *in abstracto*, a permissão de transação sobre o objeto da demanda.

A doutrina é divergente nesse aspecto, pois há aqueles que se filiam aos conceitos primeiros sobre a indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse coletivo, sem, ao menos exercitar minucias de reflexão sobre o tema das cláusulas gerais de negociação processual; no entanto, Leonardo Carneiro da

⁸⁵ Art. 1º Fica instituída a POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição. Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

Cunha⁸⁶ desenvolve pensamento divergente que, alinhado à nova sistemática trazida pelo modelo constitucional de processo, analisa possibilidades para estipulação de negócios processuais realizados pela Fazenda Pública.

A aplicabilidade é restritiva, mas possível. Embora haja temas inegociáveis até o presente momento, como por exemplo o pagamento dos débitos fazendários por intermédio de precatório, essa definição decorre tanto da prerrogativa de inalienabilidade dos bens públicos como da necessidade de respeito a impessoalidade e à moralidade do pagamento dos débitos que geram os precatórios.

Ademais, a proteção ao patrimônio público está intimamente ligada à possibilidade de penhoras diversas que poderiam recair sobre bens da fazenda pública que teria o condão de inviabilizar atividades necessárias/indispensáveis para a execução dos propósitos coletivos; proteção contra expedição de medidas liminares que determinem pagamentos de naturezas diversas⁸⁷; assim como o computo diferenciado dos prazos para apresentação de atos processuais, pois ao Advogado Público que defende o erário não lhe foi outorgada permissão legal para negar a defesa da causa assim como a complexa estrutura administrativa da fazenda pública que dificulta a compilação de informações para a defesa processual, como bem salienta Lorena Miranda dos Santos Barreiros no artigo (I)Negociabilidade de prerrogativas processuais da fazenda pública: Tentativa de sistematização⁸⁸.

Como a análise das situações se dão no campo abstrato de observação, observou a ilustre autora que há possibilidades de estipulação de negócios processuais quanto a: a) Encurtamento de prazos processuais, em tempo razoável, desde que não haja prejuízo ao corolário do princípio da ampla defesa e contraditório; b) a possibilidade de aforamento de demandas que se subsumem aos termos

⁸⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸⁷ **Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Art. 7º ao despachar a inicial, o juiz ordenará: § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. § 5º: As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

⁸⁸ BARREIROS, Lorena Miranda dos Santos. (I)Negociabilidade de prerrogativas processuais da fazenda pública: Tentativa de sistematização. In Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

definidos pela Lei nº 10.259/2001 que institui o Juizado Especial Federal em juízos outros quando esses ainda não tiverem sido implementados na comarca, permitindo o aforamento, inclusive no Juízo Estadual⁸⁹, tendo-os como exemplos de negócios processuais, ainda que não contemplem ineditismos em suas costumeiras realizações, já buscam a personalização processual com o objetivo de um provimento judicial sobre o direito material em disputa.

Marcia Cristina Xavier de Souza⁹⁰ destaca que a praxe judicial nos juizados especiais federais sobre flexibilizações de procedimento é comum, pois ao tempo que houve a disponibilidade a convencionalidade sobre o direito material com o fito de resolução dos conflitos, outras convencionalidades sobre os procedimentos também foram se tornando corriqueiras, tendo como fundamento inicial o art. 10, parágrafo único que institui e regula o JEF, vejamos:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Ilustrando bem a temática da prática sobre os negócios processuais atípicos, realizados por entes diversos – deixando a perspectiva do litígio entre particulares – Fredie Didier Jr,⁹¹ apresenta mais exemplos decorrentes da experiência do dia a dia da advocacia, buscando também situações que, embora abstratas, em uma primeira análise, podem ser realizadas:

Há exemplos de acordos celebrados entre órgãos do Poder Judiciário e alguns litigantes habituais (Caixa Econômica Federal, p. ex.), no sentido de regular o modo como devem ser citados (sobretudo regulando a citação por

⁸⁹ Art. 109, CF/88: Aos juízes federais compete processar e julgar: § 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

⁹⁰ SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves Considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, 2016, v.1, abr. – jun. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF>. Acesso em: 12 out. 2020.

meio eletrônico) e até a quantidade de citações novas por semana. Tratados internacionais podem disciplinar regras processuais de cooperação internacional - tratados são negócios jurídicos e podem ser fonte de norma processual. Também não parece haver impedimento para convenções processuais envolvendo a Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos do Poder Judiciário para, por exemplo, estipular um calendário de implantação de processo eletrônico ou outros instrumentos de gestão da administração da Justiça. Na medida em que interfiram no andamento de um processo, esses negócios serão processuais. Outro bom exemplo é a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal ajustarem compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias (art. 75, § 4.º do CPC). Parece bem razoável a interpretação elástica do dispositivo, até mesmo em razão do art. 190 do CPC, no sentido de a permissão estender-se também aos entes da administração indireta, como as autarquias e empresas estatais.

Ante as possibilidades e as já realizadas atividades pelo Ministério Público na seara da Fazenda Pública, verifica-se que a possibilidade de atuação na formalização dos negócios processuais atípicos nos processos trabalhistas não fugiria às atividades que já vem sendo desempenhadas, compatibilizando a possibilidade de que ao Ministério Público do Trabalho também fosse permitida direcionar os negócios processuais.

Aproveita-se como empréstimo tais experiências de sucesso para avaliar e implementar na medida em que não viole os princípios e normatizações sobre a formalização dos negócios processuais na especificidade do processo trabalhista. A impossibilidade de formalização deve ser antecedida por estudos, discussões e análises profundas sob pena de impor ao jurisdicionado prejuízo desnecessário. Há uma grande cadeia protetiva que envolve o processo trabalhista como já mencionado, ao Ministério Público caberia apenas a consecução das atribuições já registradas na Constituição Federal, diante das competências administrativas outorgadas a Justiça do Trabalho, conforme se expõe a seguir.

5 NEGÓCIOS PROCESSUAIS: (IN) COMPATIBILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA.

5.1 Análise sobre os artigos: 769 da CLT e art. 15 do CPC

A compatibilidade entre os sistemas processuais: comum (processo civil) e o especializado (processo trabalhista) está intimamente conectada por intermédio das integrações e interações jurisprudenciais e legais. Embora seja ramo especializado do direito processual, a normatização dada ao processo trabalhista – CLT – é anterior ao atual código de processo civil, essa recente datada de 2015 e aquela de 1943 (ainda que tenha passado por singelas alterações). Desta forma, de antemão, algumas incongruências podem se apresentar, quando caberá à atividade jurídico-processual a estabilização de tais contendas.

Tanto o CPC quanto a CLT dispõem de normativos específicos que tratam sobre a integração e compatibilidades, definidos nos artigos 769 da CLT e art. 15 do CPC, facilitando e viabilizando a análise judicial para mútua aplicação. Embora não se encerrem ou limitem-se aos termos objetivos dos artigos supra, mas sim uma porta aberta para que os sistemas mantenham diálogos de mútuo apoio.

Partindo-se dos elementos basilares da conectividade entre os normativos que regem o processo trabalhista, por intermédio da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, e os novos elementos contidos no Código de Processo Civil, há que se traçar uma harmonização entre os mesmos, tendo em vista que suas incompatibilidades podem causar disrupturas entre os sistemas, negando-lhes auxílios mútuos diante das idiosincrasias processuais que correm comumente no curso dos processos.

Dessa forma, a perspectiva inicial trazida pelo art. 769 da CLT⁹² institui a possibilidade de utilização do direito processual comum ao direito processual do trabalho desde que não haja incompatibilidade com suas normas próprias. Da mesma

⁹² Art. 769, 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.

forma age o art. 15 do CPC⁹³ quando sinaliza positivamente sua aptidão para atuação de forma supletiva e subsidiária diante de lacunas provenientes do processo trabalhista, uma vez que esse tem natureza instrumental para realização ou atuação do direito material do trabalho⁹⁴.

O questionamento que se deduz é: Em que ponto há a atração entre os dispositivos e seus regramentos e em que ponto eles se repelem para que haja a harmonização pretendida? O Professor Cássio Scarpinella Bueno⁹⁵ traz como parâmetro que o art. 15 do CPC quer acentuar o caráter supletivo (no sentido de complementar aquelas normas, suprimindo suas lacunas) e subsidiário (no sentido de auxiliar e de contribuir para a compreensão daquelas outras normas) do Código de Processo Civil aos demais processos jurisdicionais e administrativos, ou seja, quando a aplicação do direito processual comum não suprimir direitos materiais ou processuais trabalhistas ou, eventualmente, dificultem-lhes seu gozo.

Ao revés, a utilização suplementar do direito processual comum a processo trabalhista especializado deve ser no sentido de viabilizar a melhor aptidão para usufruto das prerrogativas processuais tal qual a efetivação do direito material trabalhista posto em litígio; também se posiciona em sentido semelhante Cabral⁹⁶.

Corroborando essa ideia, Carlos Henrique Bezzera Leite⁹⁷, traz como reforço argumentativo a ideia de que os princípios e demais elementos normativos e interpretativos entre direito processual comum e direito processual do trabalho devem estar em harmonia com os princípios e valores que fundamentam o Estado

⁹³ Art. 15, CPC: Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

⁹⁴ MENEZES, Bosco Araújo de. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**/Costa Machado, organizador; Domingos Sávio Zainaghi, coordenador. - 8. cd. - Barueri, SP: Manole, p. 15, 2017.

⁹⁵ Bueno, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado / Cassio Scarpinella Bueno. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, p. 81, 2017.

⁹⁶ Grande parte da literatura que comentou o CPC/2015 ignora a diferença entre a aplicação subsidiária e aplicação supletiva, mesmo diante da inédita redação do art. 15, continuando a mencionar apenas a aplicação subsidiária; outros tentaram distinguir as duas possibilidades, confundindo-as. Concordamos com Carolina Tupinambá e Daniel Amorim Assumpção Neves, que alertaram que os conceitos não são equivalentes. Na aplicação subsidiária, frise-se, a atividade é de integração, suprimento de lacuna. Na aplicação supletiva, como ambas as normas incidem, há complementariedade entre elas. Há, por assim dizer, uma incidência simultânea, não exaustiva, e, portanto, não cabe mais falar no critério de especialidade para impedir a incidência da regra geral do processo comum. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos / Carolina Tupinambá, (coordenação). – São Paulo: LTr, 2018.

⁹⁷ Henrique Bezzera Leite, Carlos. Curso de Direito Processual do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Savaira, 2017, p. 136.

Democrático de Direito, pois a consecução dos objetivos normativos estão inclinados a um único objetivo: a realização os direitos fundamentais e a justiça social em nosso País, de forma adequada, tempestiva e efetiva, e complementa:

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 (processos civil e trabalhista) pressupõe o diálogo virtuoso do art. 769 da CLT e 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.

A necessidade da heterointegração do sistema, não apenas diante da lacuna normativa, mas, também, diante das "frequentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre. De manifesto e indiscutível ancilose em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes".

Entretanto, as análises sobre as compatibilidades se dão de forma empírica, no curso das ações judiciais, ante a peculiaridade guardada em cada uma das ações, não sendo possível, de antemão, catalogar de forma exaustiva, todos os procedimentos compatíveis entre os universos do direito processual comum e o direito processual do trabalho.

Observam-se alguns elementos já descritos em jurisprudência sedimentada, súmulas, orientações jurisprudenciais, enunciados do FPPC mas a formalização de rol taxativo de compatibilidades entre direito processual comum e direito processual do trabalho para consultas é inviável, tanto pela constante evolução dos princípios e descritivos interpretativos quanto a inconstância do contexto sociológico que requisita atuação plena por parte do poder legiferante e judicante.

Conforme exposto no tópico anterior, as garantias processuais deduzidas ao processo civil comum também se comunicam ao processo do trabalho, como elementos de compatibilidade, retomando ideias de garantias mínimas. No cotejo entre a necessidade de efetivação do negócio processual atípico – decorrente do direito processual comum –, há a mitigação de alguns parâmetros das garantias para a aplicabilidade junto ao processo do trabalho, visando coibir absurdos que violem a ampla defesa: o contraditório, e a postura do processo democrático onde as partes têm a legitimidade de atuar positivamente para a consecução de seus objetivos. Os

primados da boa-fé e cooperação merecem destaque no estudo, tendo em vista o dever de lealdade das partes ao fim comum, a decisão de mérito.

Como forma de antecipação e antevisão a possíveis problemas decorrentes da ausência de estudos e preparo dogmático, o TST houve por bem editar ato administrativo normativo sobre o tema, limitando-se a informar, de maneira singela, que o art. 190 do CPC não se aplica ao Direito e Processo do trabalho, obstaculizando o instrumento do negócio processual, sem maiores explicações ou estudos sobre o instituto, causando verdadeira celeuma, pois ainda que o instrumento normativo utilizado não se destine a tal fim, costumeiramente, tais atos administrativos são fortemente acatados pelos Tribunais Regionais do Trabalho, por força de recomendação. Desta forma, faz-se indispensável tecer considerações sobre esse obstáculo.

5.2 Os efeitos da Instrução Normativa 39/2016 do TST na utilização do negócio processual trabalhista.

No ímpeto de antecipar possíveis desequilíbrios entre a harmonização do já instituído e consolidado do processo trabalhista com as bases consolidadas do direito processual comum, ante a alteração da estrutura e inovação trazida pelo novo CPC, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, por intermédio de seu Tribunal Pleno, apresentou a Resolução nº 203, de 15 de março de 2016 que tem por objetivo a edição da **Instrução Normativa nº 39 (IN39/2016)**, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho.

Tal ato administrativo, conforme sua exposição de motivos, tem por objetivo mais que aconselhar, impõe um posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, por intermédio da referida Instrução Normativa⁹⁸. A comissão de Ministros daquela Corte, coordenada pelo Min. João Oreste Dalazen, entendeu que a

⁹⁸ O art. 297 do Regimento interno do TST informa que as instruções normativas aprovadas por meio de resoluções inominadas não se destinam a trato de matéria administrativa, mas a deliberações do tribunal sobre temas da atividade jurisdicional.

norma instituída pelo art. 15 do CPC⁹⁹ não constitui sinal verde para a transposição de qualquer instituto do processo civil para o processo do trabalho, ante a mera constatação de omissão, sob pena de desfigurar-se todo o especial arcabouço principiológico e axiológico que norteia e fundamenta o Direito Processual do Trabalho.

Mas ao editar tal instrução normativa, aquele Tribunal extrapola o limite de suas competências tanto no âmbito administrativo como legiferante, pois a natureza jurídica da instrução normativa editada não possui o condão de estabelecer, determinar direitos e obrigações, mas sim coordenar administrativamente setores de hierarquia inferior dentro de sua estrutura interna.

A abordagem trazida por Tainá Angeiras Gomes dos Santos¹⁰⁰, na análise do referido ato administrativo, contempla diversos matizes trazidos pela IN36/2016 que culminam em prejuízo concreto para a jurisdição nacional. A impossibilidade, de antemão, sobre a utilização do instituto do negócio processual ao processo do trabalho causa um desserviço à jurisdição trabalhista, tendo em vista que os parâmetros que se impõem para sua formalização estão sob estrito controle, não apenas de legalidade, mas também por autonomia da vontade das partes, às quais o processo judicial se destina para a pacificação da contenda.

O estudo sobre o ato administrativo da instrução normativa merece enfoque especial, pois sua utilização fica vinculada a sua natureza jurídica, incólume, destinando-se a situações meramente de gestão, conforme expõe o Prof. Alexandre Mazza¹⁰¹:

“As instruções normativas são atos expedidos pelo superior hierárquico e destinadas aos seus subordinados, são ordens escritas e gerais para disciplina e execução de determinado serviço público. Tais atos administrativos não possuem competência para criação ou inovação

⁹⁹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

¹⁰⁰ SANTOS, Tainá Angeiras Gomes dos Santos. Da força legal das instruções normativas do Tribunal Superior do Trabalho: uma análise acerca da (in)constitucionalidade da IN 39/2016 – entre erros e acertos. Revista Âmbito Jurídico nº 151 – Ano XIX – Agosto/2016 01/08/2016. ISSN – 1518-0360. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-151/da-forca-legal-das-instrucoes-normativas-do-tribunal-superior-do-trabalho-uma-analise-acerca-da-in-constitucionalidade-da-in-39-2016-entre-erros-e-acertos/>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

¹⁰¹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 267.

legislativa a ser imposta *erga omnes*, mas tão somente regulam situações de atividades administrativas”.

Essa postura também se coaduna com as lições de Diogenes Gasparini¹⁰² quando leciona que a Instrução Normativa também é definida como a “fórmula mediante a qual os superiores expedem normas gerais, de caráter interno, que prescrevem o modo de atuação dos subordinados em relação a certo serviço [...]. Assemelha-se ao aviso, à circular e à ordem de serviço”.

A referida IN39/2016 trouxe em seu bojo verdadeira determinação aos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a forma da aplicação das inovações legislativas do CPC, extrapolando em diversos aspectos a sua atividade administrativa, ultrapassando limites sequer alcançados pela jurisprudência, súmulas, orientações jurisprudenciais, decretos executivos e a lei ordinária, propriamente dita¹⁰³.

A IN39/2016 identificou e apontou três categorias de normas do Novo CPC, com vistas à invocação, ou não, no processo do trabalho: a) as não aplicáveis (art. 2º); b) as aplicáveis (art. 3º); c) as aplicáveis em termos, isto é, com as necessárias adaptações (as demais referidas na IN a partir do art. 4º) e, especificamente trouxe a diretiva indigesta, alvo do presente estudo em seu art. 2º, II, *verbis*:

¹⁰² GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, p. 87, 2003.

¹⁰³ Tainá Angeiras Gomes dos Santos, afirma: Na doutrina e jurisprudência algumas funções básicas das Instruções Normativas. São elas: esclarecer ou clarificar as normas legais postas; dispor sobre os procedimentos administrativos para aplicação de determinada norma pelo Tribunal que a instituir; estabelecer os métodos de utilização de algum instituto jurídico no âmbito interno dos Tribunais, recomendando (e não impondo) a melhor forma de aplicação para os órgãos inferiores; servir de complemento às leis postas, como forma de dar a melhor interpretação possível para os dispositivos que contenham cláusulas abertas etc. Por sua vez, regra geral, estes instrumentos não servem para: invadir a esfera de competência constitucional ou legal; revogar dispositivo de lei; ofender ou ir de encontro a preceitos princiológicos; modificar redação de norma ou aplicá-la com restrições não previstas em lei; dar interpretação contrária à lei ou a Constituição; estabelecer parâmetros normativos vinculativos para os Tribunais e juízes inferiores, reduzindo sua independência funcional; criar direitos e obrigações para os jurisdicionados; aplicar sanções etc. Isto porque, apesar das instruções normativas possuírem grande relevância, elas ainda não são aceitas como fontes formais do direito, na medida em que não preenchem os requisitos para alcançar este fim. Seu âmbito de aplicação é bem mais restrito do que as normas (regras e princípios); não possuem a mesma força normativa dos decretos executivos (regulamentos e decretos autônomos); não conseguem, em regra, vincular os demais Poderes do Estado; nem mesmo têm eficácia *erga omnes*, ou seja, aplicação para todos os destinatários sociais, só se aplicando no ambiente interno do Tribunal prolator da resolução.

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:

I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro);

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual); (grifo nosso);
[...]

Apoiada nas lições de Gustavo Felipe Barbosa Garcia¹⁰⁴, Tainá Angeiras destaca os questionamentos sobre a legitimidade e postura antidemocrática do TST com a imposição unilateral da IN39/2016 por fixar aos conceitos abertos e ainda não debatidos no âmbito judicial sua incompatibilidade com o processo trabalhista, tomando rumo diametralmente oposto à evolução processualista.

A controvérsia trazida pela extrapolação legiferante por parte do TST na produção da IN39/2016 ensejou a propositura da ADI 5516/DF ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, com pedido de liminar visando suspender a eficácia da debatida Instrução, possuindo parecer favorável do Ministério Público Federal para a suspensão com movimentação processual aferida em 10 de outubro de 2020: Concluso ao relator¹⁰⁵.

Em parecer didático e objetivo, Rodrigo Janot, à frente da Procuradoria Geral da República à época, teceu considerações as quais esse estudo se filia, trazendo os elementos centrais à tona:

Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.516/DF

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)

Interessado: Tribunal Superior do Trabalho

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. CONSTITUIÇÃO, ART. 22, I. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ART. 5º, II). INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA MAGISTRATURA JUDICIAL (ART. 95). SEGURANÇA JURÍDICA, ACESSO À JUSTIÇA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, XXXV, XXXVI E LXXVIII). INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA NORMATIVA DA IN. EFEITO ORIENTADOR DA ATIVIDADE JUDICIAL.

¹⁰⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, p. 156, 2016.

¹⁰⁵ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4977107>>. Acesso em: 10 out. de 2020.

1. Possui caráter normativo pretensamente primário e inovador da ordem jurídica a Instrução Normativa 39/2016, do Tribunal Superior do Trabalho, que busca definir as normas do novo Código de Processo Civil aplicáveis, inaplicáveis e aplicáveis em termos ao Processo do Trabalho. Ato com essas características é passível de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.
2. Dotado de caráter vinculante, o ato impugnado invade espaço da legislação processual, de competência legislativa privativa da União (Constituição da República, art. 22, I) e viola as garantias constitucionais da reserva legal (art. 5º, II) e da independência funcional da magistratura (art. 95).
3. Formulação prévia de diretrizes interpretativas, pelo TST, sem efeito vinculante, acerca de temas processuais controvertidos busca assegurar aos jurisdicionados segurança jurídica, duração razoável dos processos e efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, com vistas à garantia de direitos de natureza alimentar, em sintonia com o objetivo constitucional de proteção social do trabalho (CR, arts. 1º, IV, 170 e 193).
4. Cabe interpretação conforme a Constituição para a instrução normativa, sem redução de texto, com efeito *ex nunc*, para que se lhe reconheça função exclusivamente orientadora, afastando-lhe eficácia normativa e suprimindo efeito vinculante da atividade jurisdicional.
5. Parecer por concessão parcial de medida cautelar e procedência parcial do pedido.

Diversos argumentos foram deduzidos na propositura da ADI 5516/DF quando se destacam: a) Usurpação de competências do Poder Judiciário frente ao Poder Legislativo¹⁰⁶, assim como viola o princípio da independência dos órgãos judiciais e separação dos poderes¹⁰⁷: Embora o Poder Judiciário possua competência atípica normativa, essa deve abranger atos *interna corporis*, como por exemplo, elaborar seu próprio regimento interno não podendo o mesmo inovar o ordenamento jurídico com normas de caráter abstrato atingindo de forma direta a sociedade.

Ao Poder Judiciário, quando da emissão de uma decisão definitiva – Sentença ou Acórdão – atua de forma objetiva e pessoalizada aos litigantes, respeitando o princípio da legalidade formal (reserva legal), explica Tainá Angeiras¹⁰⁸; b) Impossibilidade da instrução normativa como fonte autônoma e geral: As instruções normativas têm natureza jurídica de ato administrativo e objetivam determinações

¹⁰⁶ Constituição Federal, art. 22, I.

¹⁰⁷ Constituição Federal, art. 2º.

¹⁰⁸ Ao contrário, o art. 22, I da Constituição Federal prevê que é da competência privativa da União legislar sobre normas de processo, neste incluído o processo do trabalho. Nem mesmo o regimento interno do TST indica como função de seu Pleno a edição de normas sobre leis federais, consoante art. 4º da Lei 7.701/1988, que elenca as competências daquele Tribunal. E é claro que não haveria, pois isto não seria aceito. A violação constitucional se mostraria patente.

administrativas dos superiores hierárquicos para os seus subordinados para execução interna de atos em seus órgãos, , não são consideradas fontes formais de direito, pois há ausência dos atributos que compõem a regra normativa: abstração, autonomia e generalidade.; c) Insuficiência de análises sobre as inovações do CPC¹⁰⁹ para aplicação ao processo trabalhista: Diferentemente das espécies de uniformização de jurisprudência, como súmulas, orientações jurisprudenciais que necessitam de extenso debate e análises criteriosas, o procedimento de instituição de instrução normativa se dá em reunião do Tribunal Pleno, sem a necessidade de qualquer precedente judicial; d) Minimização de capacidade decisória das instâncias inferiores – Violação ao princípio do juiz natural¹¹⁰, pois a determinação da não harmonização de inovações e não aplicação ao processo do trabalho sem que seja possível sequer a análise por parte dos órgãos inferiores ofende os princípios da separação de poderes, reserva legal e juiz natural.

Juliane Dias Facó¹¹¹, aponta um descompasso à postura do TST com a edição IN39/2016 que, possivelmente, tendenciou à proteção do hipossuficiente/vulnerável, por uma posição de suposta inferioridade, sem a apresentação de fundamentos objetivamente suficientes para tal postura – desatendendo a ideia contida no art. 114, §2º da CF/88.

Os ensinamentos de Cabral¹¹² rebatem tal postura adotada pelo Egrégio TST, ainda que temporariamente – pois por se tratar de ato administrativo, a instrução normativa está sob controle da própria administração pública que possui a discricionariedade da revogação ou anulação de seus próprios atos – informando que as desigualdades podem decorrer tanto de um contrato como qualquer outro instrumento privado, assim mesmo como pode ocorrer com a própria regulação dos

¹⁰⁹ A citada Instrução Normativa é também ilegal, porque, no sistema dos precedentes adotado pelo Novo CPC, é preciso existir divergência interpretativa de normas em casos concretos para que o TST possa, se provocado, uniformizar a jurisprudência, conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite em: CPC - Repercussões no processo do trabalho / coordenação de Carlos Henrique Bezerra Leite. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, p. 30, 2017.

¹¹⁰ Constituição Federal, art. 5º, LIII.

¹¹¹ FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho: Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 263.

¹¹² CABRAL, Antonio do Passo. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos / Carolina Tupinambá, (Coord.). – São Paulo: LTr, 2018, p. 41.

mercados, mas essas hipóteses não podem ter o condão de inviabilizar a formalização dos negócios processuais.

“A mediação e arbitragem não são controladas pelo poder judiciário e por isso é o caso de inadmiti-las? Claro que não. É ilusório pensar que o tratamento não isonômico nasceu do processo cooperativo e que só o publicismo processual pode combatê-lo. Desigualdades existem hoje, no processo e fora dele, e nosso atual sistema publicista não cuidou de extingui-las”.

Assim sendo, a IN 39/2016 padece de vícios diversos. Embora a intensão na formulação do referido normativo tenha sido no sentido da salvaguarda de direitos, o Egrégio Tribunal utilizou meios normativos e impositivos que não lhe cabe. Observa-se que a possível vulnerabilidade e os princípios protetivos que regem o direito processual do trabalho acabaram sendo utilizados como parâmetro, ainda que forma errônea, encorajaram o TST a manifestar-se naquele sentido. Data vênia, tal postura não prospera, pois utiliza-se de balizas irrealis e ainda sem debate para determinar a não aplicabilidade do instituto ao processo do trabalho.

A vulnerabilidade e hipossuficiência merecem destaque e respeito na seara trabalhista, mas não de forma a apresentar prejuízos aos litigantes, quando no afã de conceder-lhes proteção diferenciada, vilipendia seus direitos retirando a possibilidade da melhoria da condução do processo.

5.3 Vulnerabilidade como critério limitador ao negócio processual trabalhista

Obrigatoriamente se faz necessário observar os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência intrínsecos ao ordenamento trabalhista e em sua vertente processual diante da possibilidade de efetivação de negócios processuais no curso processual, ainda que haja a posição contrária do TST com a edição da Instrução Normativa 39/2016, pois os critérios que levaram ao posicionamento daquele E. Tribunal são justamente a proteção e salvaguarda dos litigantes.

O conceito de vulnerabilidade é vacilante, mas possui núcleo que simplifica a análise do caso concreto; semanticamente multifacetado, a vulnerabilidade poderá ser econômica/hipossuficiência ou jurídica. No contexto das ações judiciais trabalhistas, a vulnerabilidade econômica ou hipossuficiência vincula-se à discrepância econômica entre as partes, quando ao mais favorecido lhe é factível aplicar recursos financeiros para melhor condução de seu processo com Advocacia especializada, contratação de peritos de renome para a produção de farto e robusto lastro probatório, disponibilidade de recursos para custas processuais e depósitos recursais que lhe permitiriam, em tese, alcançar as últimas instancias recursais em detrimento daquele cuja capacidade econômica é reduzida.

Já a vulnerabilidade jurídica seria a ausência conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos acerca do objeto da obrigação a ser avençada em sede de negócios processuais. Em tese, o ajuizamento da demanda e celebração do negócio processual por Advogado, por si só, já afastaria a vulnerabilidade jurídica¹¹³, restando ao juiz a aferição das causas de nulidade já deduzidas em linhas anteriores, como por exemplo os defeitos do negócio jurídico.

Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições. O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. As posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes. Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a "manifesta situação de vulnerabilidade".¹¹⁴

A vulnerabilidade das partes no curso processual não pode ser dada de forma presumida, mas sim diante da análise do caso concreto pelo juiz da causa, conforme a própria determinação expedida pelo legislador no parágrafo único do art. 190, CPC. Nesse momento, a apuração sobre o desequilíbrio entre as partes é aferido, e não por intermédio de ato administrativo – ilegal, diga-se de passagem – geral e abstrato que não considera as peculiaridades do caso concreto, que é o caso da IN39/2016. A

¹¹³ Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

¹¹⁴ DIDIER JR., Op. Cit., p. 6.

análise das peculiaridades é elemento indissociável à essência do negócio processual atípico.

Elementarmente, o direito do trabalho possui características diferenciadas de outros ramos do direito, pois, constitucionalmente defeso, esse ramo possui uma tutela especial diante da necessidade de proteção do empregado, tanto por características históricas pelas quais o direito do trabalho se desenvolveu – à duras penas – como o atual estágio social com o qual o país se encontra.

A dependência econômica existente na relação de trabalho entre empregado e empregador e subordinação hierárquica, trazem à tona a necessidade de proteções presumidas, pois a relação jurídica entre ambos já nasce desequilibrada; as proteções presumidas visam a garantia de uma pseudo isonomia entre as partes.

No curso do contrato de trabalho, os direitos constitucionalmente defesos tomam contornos de irrenunciabilidade e indisponibilidade que, conforme dispõe a própria CLT¹¹⁵ e a principiologia que rege esse ramo processual, coadunando-se aos termos definidos pelo art. 9º da CLT onde serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, inclusive tendo aparato específico no Código Penal entre os artigos 197 ao 207 no título que trata dos crimes contra a organização do trabalho.

Processo 0000582-59.2020.5.10.0013
NÚMERO CNJ: 0000582-59.2020.5.10.0013
JUIZ: MARCOS ULHOA DANI
DATA DE JULGAMENTO: 21/08/2020
DATA DE PUBLICAÇÃO: 21/08/2020

“O conjunto probatório demonstrou que restaram configurados os elementos necessários ao reconhecimento do vínculo de emprego, de forma que a celebração do contrato de prestação de serviço deu-se com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT), senão vejamos. (...)Portanto, o contrato de prestação de serviço firmado entre as partes visou burlar o cumprimento das leis trabalhistas, dissimulando a relação de emprego, o que não pode ser tolerado, incidindo, no caso, o art. 9º/CLT.”

¹¹⁵ CLT, Art. 468: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Tais considerações se dão, por óbvio, no curso do contrato de trabalho, onde a hipertrofia dos meios de produção e controle econômico por parte do empregador impõem ao empregado a estrita observância aos desígnios da atividade a ser desempenhada; o mesmo já não ocorre na seara processual do trabalho, pois na maioria maciça das ações judiciais que envolvem as relações de emprego as partes já não se quedam mais às obrigações contratuais que os interligava, ou seja, estão ausentes os requisitos da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, vinculados entre empregador e pessoa física.¹¹⁶

A condição de dependência gera, em suma, um ethos totalmente incompatível com a mentalidade sã do cidadão. Por isso, ela deve ser combatida como o mais perigoso inimigo da liberdade.¹¹⁷

Diante disso, Fernanda Antunes Marques Junqueira e Ney Maranhão¹¹⁸ destacam o princípio da proteção que atua em defesa do empregado, tanto em sua vertente material – durante o curso do contrato de trabalho – a assim como em sua aplicabilidade em fase processual judicial: “para além da realização do direito material, serve como verdadeiro instrumento a serviço da construção de uma sociedade justa, livre e solidária, pelo trabalho dignamente considerado”.

Por si só, com o fim do contrato de emprego e o ajuizamento das ações de reclamação trabalhistas, ainda pode ser observado alguma discrepância e paridade de armas entre os litigantes, pois ao autor/reclamante cabe provar suas alegações, de forma geral, quando nasce a obrigatoriedade de produção de provas para fundamentar suas alegações e os contornos de dificuldade para sua obtenção¹¹⁹, tal

¹¹⁶ CLT: Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 29-30.

¹¹⁸ JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Negócio processual no processo do trabalho: apontamentos gerais. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 55, p. 44-70, out./nov. 2016.

¹¹⁹ CPC, Art. 373. 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

como os custos das despesas do processo e o patrocínio postulatorio para maximizar suas chances de vitória.

Tais perspectivas não podem ter o condão de inabilitar a instituição dos negócios processuais atípicos na seara trabalhista, pois a vulnerabilidade entre as partes deve ser latente e clara a ponto de efetivamente desequilibrar a relação processual¹²⁰, caso que só seria possível aferir diante da análise objetiva da ação e não por mera abstração, corroborado o Enunciado nº 135 do Fórum Nacional dos Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Não há impedimentos entre as partes para que se possa definir alterações processuais, pois, exemplifica-se que a alteração dos prazos para permitir a melhor produção probatória não causa qualquer lesão ao hipossuficiente; divisão de tempo para argumentação em sustentação oral; fixação de pontos controvertidos que devem ser avaliados pelo juiz, dentre outros.

“Logo, se as partes estiverem assistidas pelos seus respectivos advogados e respeitarem os limites legais, além de lhes ser assegurada a igualdade real no processo (art. 7º do CPC/15), não se vislumbra óbice para celebrarem negócio processual atípico, mesmo que a demanda envolva relação de trabalho, inclusive a de emprego”.¹²¹

Fernanda Antunes e Ney Maranhão, citando Paulo Hoffman¹²² trazem o destaque ao óbvio: “o juiz não fica automaticamente obrigado a aceitar a transação processual feita entre as partes, mas somente poderá interferir quando ilegal o objeto”.

lhe foi atribuído. § 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.

¹²⁰ Vitor Salino de Moura Eça explica que os fatos da vida trabalhista dos cidadãos precisam vir para o mundo da Justiça do Trabalho de modo bem circunstanciado, a fim de ensejar um retrato fiel de determinada passagem do trabalhador. E ali chegando, o julgador envidará o seu maior esforço para permitir a mais intensa dialeticidade, com amplo e exauriente contraditório, para que possa aplicar o direito democrático, em: CPC - Repercussões no processo do trabalho / coordenação de Carlos Henrique Bezerra Leite. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

¹²¹ FACÓ, Op.cit. p. 271.

¹²² HOFFMAN, 2011, apud JUNQUEIRA; MARANHÃO, 2016. Cf nota n. 118 deste trabalho. Op. Cit., p 63.

Apartando-se das análises sobre ações individuais, contundentemente, propositura de um negócio processual em sede de processo trabalhista não pode ser desconsiderada, pois conforme dispositivos específicos da Constituição Federal, no art. 114, §2º, há o estabelecimento da possibilidade de instauração de dissídio coletivo, onde haverá a presença das entidades sindicais em apoio ao reclamante, extirpando qualquer hipótese de inferioridade em comparação ao reclamado. Desta forma, nas ações judiciais coletivas, o sindicato representativo da categoria litiga em igualdade com o reclamado, desaparecendo vulnerabilidades quaisquer.

Ademais, o Enunciado nº 255 do FPPC¹²³, estimula a convenção justamente para que a amplitude da negociação processual surta efeitos nos mais diversos campos do Direito processual, albergando sempre os quesitos de segurança para sua perfectibilização; tal enunciado não possui qualquer força normativa positiva, seu papel no mundo jurídico dá-se no campo hipotético de onde tantos outros normativos positivos também surgiram.

A postura paradoxal adotada pelo TST ao restringir o compartilhamento de normativos entre o direito processual comum e o direito processual do trabalho é ainda mais amplo, pois dentro das competências de sua atividade judicante, àquele tribunal, conforme o art. 114 da CF/88, compete processar e julgar:

- I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

¹²³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 2015. Vitória. **Enunciados**. 2015. Enunciado nº 255 FPPC: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

As demandas judiciais contempladas no rol constitucional sobre as competências da Justiça do Trabalho são superiores às questões tratadas em dissídios individuais, sem menosprezo dessas, as demais ações contemplam uma gama de questionamentos de enorme vastidão onde Sindicatos e outras entidades de representatividade atuam com intensa atividade judicante, há como parte o Ministério Público do Trabalho, há a União.

A postura contraditória contida na IN39/2016 do TST não apenas se contradiz numa postura formal diante da vastidão de competência judicante, mas também de forma material.

Os inúmeros negócios processuais trabalhistas realizados no curso das ações judiciais incluem: a) Dispensa de produção de prova testemunhal; b) dispensa de perícias diversas; c) limitações de recorribilidade em sede de recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho – TRT; d) fixação de penalidades ante ao descumprimento de obrigações judiciais, considerando as lides individuais, em postura diametralmente oposta a IN39/2016.

No que se refere ao Ministério Público do Trabalho, suas competências vão desde a instituição de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, aplicável em qualquer fase do processo ou até mesmo como medida preparatória, numa espécie de negócio pré-processual – cuja temática não se aborda nessa pesquisa –; alteração de procedimento processual; convenção sobre ônus da prova, dentre outros¹²⁴.

Desta forma, o instituto do negócio processual guarda diversas peculiaridades para sua aplicação ao processo do trabalho, sejam com questionamentos sobre a compatibilidade entre os sistemas processuais comum e especial, seja com os efeitos indevidos de ato normativo *sub judice* que extrapolou suas competências administrativas, seja pelas peculiaridades da principiologia do direito processual e natureza jurídica da proteção, erroneamente aplicado in abstracto, mas diante de todas

¹²⁴ Fernanda Antunes Marques Junqueira e Ney Maranhão afirmam com convicção que não há mesmo óbice para se negar, de pronto, a aplicação do regramento alinhado no artigo 190 do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. A análise de sua heterointegração, em verdade, perpassa pelos valores de matiz constitucional que gravitam em torno do direito social e fundamental ao trabalho digno. À inércia do juiz, o ativismo; à autonomia da vontade, o princípio da proteção. Tudo sempre dosado e aplicado em busca de uma medida equânime vocacionada a atender “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (CPC, art. 8º).

essas adversidades, todas sob as devidas críticas e apontamentos, há a compatibilidade do instituto do negócio processual atípico com o processo do trabalho.

O momento jurídico atual é de embate, discussões e argumentações justamente para que se abram os caminhos para a sua utilização; observa-se que a conflituosidade é tida diante da novidade do instituto, a ausência de experiências robustas e do temor da desestabilização dos parâmetros já definidos para o equilíbrio dos ritos processuais e a segurança jurídica.

Ademais, a postura com a qual as críticas se voltam para a proibição dada pelo TST e utilização errônea em abstrato os princípios protetivos se adequam ao perfil constitucional de processo, afastando-se os paradigmas retrógrados e aproximando-se da evolução com a qual o processo necessita para que continue sendo instrumento de pacificação social.

5.4 O modelo constitucional de processo:

Para finalizar a análise dos negócios processuais atípicos, à luz do modelo constitucional/cooperativo de processo e os caminhos que a jurisdição nacional segue com a sistematização do atual Código de Processo Civil, alinhado aos termos das garantias constitucionais emanadas da Constituição Federal e sua aplicabilidade ao processo do trabalho – ainda que confrontante à Instrução Normativa 39/2016 publicada pelo TST – se faz necessário rememorar algumas bases teóricas.

Apoiado nos ensinamentos de Dinamarco, relembra Rafael Auilo¹²⁵ que um dos escopos sociais do processo é a busca por uma solução justa e adequada. A justeza das decisões judiciais e adequação não se dão por mero exercício hermenêutico de subsunção.

¹²⁵ DINAMARCO, 2009, apud AUILO, 2017. Cf nota n. 59 deste trabalho. Op. Cit., p. 29.

A jurisdição como instrumento do Estado tem como um de seus objetivos a organização da vida social, conservando e protegendo bens da vida, na tentativa de produzir na sociedade uma sensação de paz social, partindo da confiança social pela regular construção de uma estrutura legal para que os cidadãos possam ter seus conflitos “estatizados” e, ao Estado, confiado o poder da regulação.

A regular construção de uma estrutura legal não compreende unicamente um arcabouço normativo composto por regras e garantias principiológicas, mas mais que isso, compõe também uma estrutura jurisdicional que tenha como objetivo central a pacificação social que é o cerne da criação da jurisdição e essa, imbuída de seu dever de resolução de conflitos, haja conforme as determinações do Estado de Direito, contemplando toda sua extensão.

A extensão a que se refere o trecho anterior remete à postura democrática do Estado de Direito instituída pela Constituição Federal, mais precisamente ao objeto de estudo do modelo constitucional/cooperativo¹²⁶ de processo, quando às partes é dada o direito de participar ativamente na formulação dos elementos de prova, na preparação da decisão e a possibilidade de realmente influenciar na resposta jurisdicional final, quando há uma predisposição em acatar o provimento final, ainda que lhe seja desfavorável, mas a intensa participação e colaboração lhe é um elemento satisfativo, pelo sentimento de idoneidade auxiliando na diminuição decorrente de suas angústias, destaca Auilo, mencionando Dinamarco.¹²⁷

Fundamentando-se, ainda, nos ensinamentos de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Auilo destaca a importância dos sujeitos processuais e seus equilíbrios de atuação processual:¹²⁸

A efetividade da tutela jurisdicional está intimamente ligada à postura dos sujeitos processuais, visto que “entre os poderes das partes e do órgão judicial há sempre uma interferência recíproca e dialética, na medida em que

¹²⁶ O modelo cooperativo tem por objetivo a condução isonômica do processo, quando nenhum dos personagens se sobrepõe aos demais, devendo o juiz o distanciamento quando do momento da sentença. Ao juiz cabe a postura paritária no diálogo e postura assimétrica no momento da sentença. MITIDIÉRO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo, v. 14, 2ª ed. Col. Temas Atuais do Direito Processual Civil, 2011.

¹²⁷ DINAMARCO, 2009 apud AUILO, 2017. Cf nota 59 deste trabalho. Op cit., p. 26.

¹²⁸ OLIVEIRA, 2003 apud AUILO, 2017. Cf nota 59 deste trabalho. Ibidem, p. 28.

a potencialização daqueles interfere, em maior ou menor medida, na força destes e vice-versa”.

O devido processo legal se desenvolve não apenas com a objetivação da norma ao fato, mas a todo um passo a passo procedimental, especialmente considerando a participação real e efetiva das partes. Parte-se de diálogos francos e abertos entre os sujeitos do processo, sempre com intenção de permitir que sejam alcançados pelos escopos da jurisdição, enfatiza Rafael Auilo e, ao referir-se às lições de Paulo Bonavides¹²⁹, complementa informando que a democracia também constitui uma das essências do processo, “qualificada pela suprema voz e presença do povo soberano em todas as questões vitais da ação governativa”.

A colaboração endoprocessual tende a cumprir a sua vertente democrática nos atos processuais, mostrando-se a etimologia perfeita do princípio constitucional e processual sobre o contraditório.

Observa-se, ainda, como benefício à estipulação aos negócios processuais a possibilidade da economia processual que tenderá a influenciar a tramitação dos atos processuais e, possivelmente, influenciará também na redução de gastos/custos totais que envolvem o processo desde seu ajuizamento até último passo do cumprimento de sentença, nas custas finais.

As conclusões decorrentes deste estudo poderão ser utilizadas como critério interpretativo do instituto do Negócio Jurídico, assim como o amadurecimento dessa espécie inovadora que pretende trazer, além de *celeridade*¹³⁰, a melhor prestação jurisdicional em decorrência da peculiaridade trazida pela lide.

A celeridade/eficiência não podem ser tidas como sinônimos de rapidez. Em causas complexas, por exemplo, que sabidamente dispenderia tempo físico, diligências diversas, exaustiva produção de provas e auxílios periciais, acaso as partes litigantes estabeleçam francos diálogos com intenso auxílio judicial por intermédio de audiências de conciliação, suspensões do processo ou elastecimento

¹²⁹ BONAVIDES, 2008, apud AUÍLO, 2017. Cf nota 59 deste trabalho. Ibidem.

¹³⁰ Neste momento é importante destacar que a substantivo empregado não traz apenas a ideia de tempo real, buscando diminuir o transcurso do tempo, mas sim em agilidade processual na medida em que o processo deva ser instruído e dirigido de forma escorreita, sem empecilhos/nulidades por má-fé processual.

de prazos – que, inicialmente, não seriam capazes de serem cumpridos com a perfectibilização do ato processual na conformidade com a qual se necessita, culminando com uma melhor fundamentação da decisão judicial e pacificação da controvérsia –, o resultado da celeridade/eficiência tenderá a ser mais satisfativo aos litigantes; além de revestir os atos com maior segurança jurídica pela regular concatenação das regras a serem aplicadas ao processo.

Em estrita observância a questões de ordem prática, Cabral¹³¹ destaca o quesito do ônus financeiro do processo, os custos de transação, vejamos:

De fato, as trocas econômicas entre os contratantes abrangem não só os custos das negociações preliminares, na identificação de interessados, os de produção e entrega da prestação de cada qual, mas também a fiscalização ou monitoramento do cumprimento da prestação da contraparte (confirmação de pagamento, cobrança de parcelas em atraso, testes de qualidade do produto). E inclui também a prognose de observância espontânea das leis e do contrato, isto é, os custos calculados com base na eficácia dos instrumentos legais para forçar a contraparte a cumprir no caso de inadimplemento. Se os custos de transação forem muito altos, o negócio poderá ser desvantajoso. Nessa perspectiva, as convenções processuais sobre o foro competente podem reduzir custos de deslocamento das partes e de seus advogados; cláusulas que disciplinem a forma da citação e das intimações (por e-mail ou mensagens instantâneas) ou que escolham o perito podem racionalizar despesas (...) ao imprimirem visibilidade ao processo, permitem uma melhor avaliação do custo-benefício da litigância, reduzem o estado de incerteza que esse gera, diminuem os custos de transação e tornam as relações econômicas mais interessantes; podem gerar economia, minimizando os custos de implementação e criando incentivos para o adimplemento”.

Sincronizado a essa postura, Guilherme Henrique Lage Faria¹³², traduz o atual estágio evolutivo da temática do Negócio Processual, apoiado em menção de Barbosa Moreira de que os fundamentos dos primados constitucionais de processo, de modo a permitir “uma investigação crítica do instituto da negociação processual no intento de evidenciar a importância do reforço da participação das partes na gestão do processo, sem contudo, jamais perder de vista seus limites frente as diretrizes constitucionais do devido processo legal”.

¹³¹ CABRAL, Op cit., p. 230.

¹³² Cf nota 19 deste trabalho. LAGE FARIA, op cit. 215

Há a utilização, como salvaguarda, da postura publicista do processo com o objetivo de proteção ao jurisdicionado contra os possíveis desmandos estatais e entre os possíveis desequilíbrios de força entre as partes, vinculando o exercício da atribuição judicante aos princípios e garantias fundamentais constitucionalmente protegidas pela Constituição Federal e agregados ao Código de Processo Civil, compatíveis com a CLT e ao processo do trabalho, entretanto destaca-se que “não macula a legitimidade democrática da atividade processual, por exemplo, a modificação de um prazo processual, quando resguardado espaço suficiente para exercício do contraditório e da ampla defesa”.

O novo Código de Processo Civil já sancionado (Lei 13.105 de 16 de março de 2015) foi pensando forte na concepção de que o modelo cooperativo de processo civil é aquele mais hábil a garantir o alcance dos escopos da jurisdição prevê em algumas passagens a adoção de medidas tendentes a impor um comportamento de colaboração entre os sujeitos do processo, para que seja obtida uma decisão em tempo razoável e ao mesmo tempo justa e efetiva. De qualquer maneira, impõe-se destacar que independentemente da mudança legislativa, a mudança de comportamento na prática forense é a qual mais importante, pois o intérprete da lei deverá utilizar as novas disposições, colocando-as em prática para que – como se diz em linguagem mais rasteira – as normas não caiam em desuso.¹³³

O formalismo procedimental clássico deverá acolher flexibilizações de acordo com a finalidade do ato, do objetivo central que esse almeja atingir e repudiar a repetição irracional dos padrões formais por si só, unicamente em ressonância aos dogmas já combatidos.

Não se pode desprezar que a busca pela “efetividade qualitativa” do processo é o conteúdo do direito fundamental da jurisdição, ainda não atingida, não exclusivamente pela formalidade excessiva, mas pela evolução necessária que o espectro jurídico social traz ao longo do tempo, abrindo e mantendo aberto espaços para a interlocução entre as partes, diminuindo (mas não zerando) o protagonismo do juiz, havendo, sim um controle compartilhado sobre o papel do magistrado e das partes, tal qual o modelo constitucional/cooperativo de processo direciona.

Assim sendo, a concepção de uma flexibilização procedimental, por intermédio dos negócios processuais atípicos, depende da coparticipação democrática que as

¹³³ AUILO, op. cit., p. 47.

normas formais dão ao processo, salvaguardando a plena eficácia dos direitos fundamentais ao jurisdicionado, tal qual as garantias processuais-constitucionais, que, acaso ausentes, não há a falar em dignidade/legitimidade do exercício da jurisdição pelo Estado, e, assim, a validade do negócio processual pretendido.

Em pesquisa realizada em setembro de 2020, este foi o único julgado encontrado no banco de dados do Tribunal Superior do Trabalho, referente ao tema negócios processuais. Encara verdadeiramente o tema, pois além de realmente ser um exemplo de negócio processual, houve benefício ao reclamante – tido como vulnerável e hipossuficiente, em abstrato, mas que ao caso concreto, após detida avaliação judicial, verificou-se que o efeito real do instrumento no curso processual se deu de maneira benéfica e proveitosa.

CC - 7301- 46.2018.5.00.0000

Órgão Judicante: Subseção II Especializada em Dissídios Individuais

Redator: Douglas Alencar Rodrigues

Julgamento: 17/12/2019

Publicação: 13/03/2020

Tipo de Documento: Acórdão

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO NO FORO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Regra geral, as ações trabalhistas devem ser propostas no foro do local da prestação dos serviços ou no foro da contratação (CLT, art. 651, "caput" e § 3º c / co art. 5º, XXXV, da CF). Em face de sua natureza relativa e, portanto, prorrogável, a competência territorial, fixada com uma propositura da ação, só pode ser modificada por se oposta exceção, na forma e prazo legal (CLT, art. 800). Havendo, porém, consenso entre os litigantes, após a apresentação da exceção, sobre a incompetência territorial do juízo perante o qual proposta originariamente a ação, a questão restou integralmente superada. Afinal, relativa a competência territorial, o concurso de vontade dos litigantes quanto ao foro, após oposta à exceção, numa espécie de negócio processual jurídico superveniente e anômalo (CPC, art. 190), tornado desnecessária a análise de ofício do acerto da decisão declinatória por parte do d. Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamatória. **Conflito de competência admitido para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo / SP, suscitante.**

O aferimento da competência sobre o foro de julgamento, como regra geral é o local da prestação da atividade ou o aquele onde houve a contratação. Entretanto, por ter natureza relativa, tal competência pode ser prorrogada, acaso contra quem cause prejuízo se mantenha silente. Não foi o caso específico, pois o reclamado interpôs o

remédio próprio, a exceção de competência, que possivelmente estabilizaria uma nova competência territorial, tornando-a imutável a partir daquele momento.

Mas pela autonomia da vontade e decisão das partes, ainda que houvesse instrumento processual pendente de apreciação pelo juízo, houve a estipulação da continuidade do processamento da ação em local benéfico ao reclamante, trazendo-lhe o benefício cujo negócio processual se presta. Tal precedente ainda se encontra de forma isolada, mas já inicia um clareamento de um caminho tendente a se iluminar, ainda que haja a vigência da IN 39/2016 e, costumeiramente, os princípios da proteção e vulnerabilidade e hipossuficiência ainda se mantenham latentes de forma abstrata, sem avaliação do caso concreto.

A prestação jurisdicional entregue pelos Tribunais nacionais, diante do incontável volume de processos ajuizados diariamente, especialmente considerando os dados apresentados pelo CNJ nos Relatórios Justiça em Números, é alvo de críticas por toda a comunidade jurídica com jurisprudências defensivas, qualidade técnica de decisões judiciais questionáveis trazendo frustração, irresignação, criando a falsa ideia ao jurisdicionado da necessidade de interposição de quantos recursos judiciais forem possíveis, chegando ao protelamento do cumprimento da sentença, ao invés de pacificação social que é um dos escopos da jurisdição, muitas vezes optando pelo embaraço recursal por excesso formal ou mesmo fazendo uso de institutos subjetivos principiológicos que culminam com decisões “contra legem”.

Ingeborg Maus¹³⁴, em “O judiciário como superego da sociedade”, traz uma reflexão sobre a postura do poder judiciário alemão – também aplicável ao contexto brasileiro – na medida em que há um distanciamento do procedimento formal previamente definido pela separação de poderes estatais e organização político-administrativa, quando os poderes legislativo e executivo, no desempenho de suas atribuições típicas da estabilização de regras formais, têm sua produção legal subutilizada pelo poder judiciário que faz uso de posturas hermenêuticas de cunho subjetivo e particularidades morais.

¹³⁴ MAUS Ingeborg. **O Judiciário como Superego da Sociedade**. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wpcontent/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2020.

Observou-se a criação de valores sociais pelo Poder Judiciário (nem sempre reais, nem sempre necessários/verdadeiros como a rigidez principiológica da proteção no processo do trabalho), realizando julgamentos conforme cláusulas abertas/gerais, conceitos jurídicos indeterminados e elementos subjetivos que não se ligam diretamente com a norma constitucional; mas, ao revés, foram destacadas como normas “supra positivas”, obstaculizando a aplicação das normas formais, permitindo sentenças judiciais *contra legem*, direcionadas por interpretações ampliativas de caráter subjetivo¹³⁵.

Concluindo pelo termo “sociedade órfã” quando se aferiu que não há liberdade de escolha sobre a moral, a aplicação do direito não tem sido aquele legalmente investido pela tricotomia dos poderes e do Estado de Direito, que o direito aplicado é aquele que o Poder Judiciário interpreta como “melhor”, despojando-se dos quesitos iniciais sobre a legitimidade para tanto, elemento basilar no equilíbrio entre os poderes e suas funções típicas.

A atual postura do Estado brasileiro na gestão processual está assoberbada. A introdução de institutos ampliativos com o objetivo na melhoria da qualidade é desejo incessante dos jurisdicionados que estão à mercê da gestão débil e falha, frustrada por jurisprudências defensivas ao embarreiramento recursal e metas impostas pelo Conselho Nacional de Justiça que buscam “números-estatísticos” ao invés de real pacificação social decorrentes, de aventuras jurídicas assim como demandas judiciais em massa, decorrentes da indústria de irresponsabilidades sufocam a qualidade da prestação jurisdicional.

Ademais, busca-se, ao fim e ao cabo, o atingimento da justiça.

¹³⁵ Observa-se como exemplo à crítica o já mencionado julgado que, como forma de atingimento de possíveis metas cronológicas de encerramentos de processos apresentam respostas teratológicas como no caso delineado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0033523-23.2016.8.16.0001 ED 1, NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033523-23.2016.8.16.0001, DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – 6ª VARA CÍVEL. EMBARGANTES: SERVICIO INTEGRADO DE INGENIERIA TRANSPORTE Y TECNOLOGIA PROYECTOS CONSTRUCCIONES CIVILES Y VIALES e CARLOS ALBERTO CORTES LOAIZA. EMBARGADO: VELSYS SISTEMAS DE TECNOLOGIA VIÁRIA LTDA. RELATORA: DESª THEMIS DE ALMEIDA FURQUIM. (...) além disso, embora o art. 190, do CPC/2015 autorize às partes convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o contrato executado foi pactuado em 17.12.2011, ou seja, durante à vigência do Código de Processo Civil/1973, o qual, diferente da lei processual civil em vigor, não previa expressamente a possibilidade de convenção das partes acerca dos deveres do processo”.

“E não importa. Quando existir a prevalência de um ou outro sujeito do processo, certamente as decisões serão originadas a partir de uma visão distorcida do litígio e, por tanto, incapaz de trazer justiça, democracia e efetividade ao caso concreto” enfatiza Rafael Auilo¹³⁶.

Esse conceito que oscila vacilante entre a filosofia, aqui se consubstancia nas palavras de John Rawls¹³⁷ que, coaduna-se, em sua essência aos ditames defendidos pela pesquisa, tendo como expoentes a boa-fé, as posturas democráticas, a participação social (do litigante) na construção e robustez do conjunto probatório que guiará a atuação judicial para sua demanda, personalizando-a de acordo com a peculiaridade da lide.

A necessidade da equidade surge na medida em que indivíduos considerados como livres e iguais ao envolverem-se em uma atividade comum demandam uma autoridade e reconhecem entre eles regras para definir a realização de suas atividades, bem como, as cargas e benefícios de cada parte. Uma prática equitativa permite os indivíduos estabelecerem uma situação onde ninguém sai levando vantagem ou mesmo, forçado a aceitar pretensões ilegítimas. Vale lembrar que seu pressuposto é que os termos equitativos de uma cooperação não podem ser definidos por uma lei divina ou mesmo por uma determinada ordem moral. Seu entendimento é que eles são “... estabelecidos por meio de um acordo entre cidadãos livres e iguais unidos pela cooperação, à luz do que eles”.

Valéria Lima Bontempo¹³⁸, realizando uma análise filosófica sobre a postura da justiça, estimulada pelas lições de John Rawls, focada no equilíbrio entre as partes e a estrutura legal que alberga o tema, ensina que:

“uma prática é justa ou equitativa quando os seus participantes satisfazem os princípios que permitem que cada um possa propor uns aos outros suas pretensões. Nesse tipo de prática os indivíduos podem referenciar-se uns nos outros abertamente e argumentar em favor de seus interesses. **É essa possibilidade de um reconhecimento mútuo dos princípios por parte dos indivíduos livres e necessitados de uma autoridade que faz com que conceito de equidade seja a ideia fundamental da justiça.** Caso contrário, as relações dos indivíduos seriam marcadas pela força. Por isso, a noção de equidade é vista como uma espécie de estrutura para a concepção de justiça de Rawls”.

¹³⁶ AUILO, op.cit. p. 181.

¹³⁷ RAWLS, John. Justiça como equidade. – Uma reformulação. Trad. Cláudia Berliner. Martins Fontes, São Paulo, p. 20, 2003.

¹³⁸ BONTEMPO, Valéria Lima. **Justiça Como Equidade: Uma Concepção Política Da Justiça**. n. 2 (2010): Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1321>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

Em suma, o modelo constitucional de processo busca a justiça, por intermédio do equilíbrio, equidade, da possibilidade de participação real no processo decisório, tendo como parâmetros os direitos e garantias constitucionais e legais, decorrentes da Constituição Federal e do extrato racional da aplicação do direito. Nas palavras de Dworkin¹³⁹: “O direito deve observar e considerar as dimensões da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo; se não o fizer, é incompetente ou de má-fé, simples política desfarçada”.

A justiça, intimamente interligada à integralidade normativa do Direito, não pode escolher entre, ora atuar, ora quedar-se inerte; sai do ponto de vista da abstração e consubstancia-se em elementos concretos, ultrapassando a barreira do elemento principiológico interpretativo unicamente, culminando com o regramento objetivo, saindo da abstração e firmando-se por regra. Art. 190 do CPC.

¹³⁹ DWORKIN, op.cit, p. 489.

6 CONCLUSÃO

A pesquisa realizada e a conclusão observada do presente trabalho desembocam para a necessidade uma postura racional do Direito em sua integridade e inclinada a formalização dos negócios processuais, ainda que com contornos restritivos, pois a liberdade negocial, embora constitucionalmente permitida e legalmente estimulada, conforme artigo 190 do CPC, possui limites que ficam espalhadas por todo o ordenamento jurídico pátrio.

Conforme a própria conceituação do instituto negocial, os contornos dados pelo Direito Civil auxiliam a compreensão de sua essência e a amplitude de possibilidades para auxílio da resolução da lide. Ao considerar a casuística de cada ação judicial ou, até mesmo de um conjunto de causas, visa muito mais que apenas o trânsito em julgado da ação, mas sim a real satisfação das partes e pacificação social como um dos escopos da jurisdição.

Ao conceder ao primado da *autonomia da vontade* a superação de atuação em um campo único do Direito, como aconteceu num passado recente, o legislador, em consonância aos princípios constitucionais, traz ao direito processual a real possibilidade de adequação a lide dos problemas das partes, permitindo-lhes, acaso desejem e seja possível, a flexibilização das normas processuais, observando os critérios do Estado Democrático de Direito numa visão macro, da integridade do Direito. Coíbe, assim, as posturas antijurídicas de uma forma ampla para que a negociação endoprocessual decorra de um ambiente livre de vícios de consentimento, por exemplo.

Além dos impeditivos classificados como nulidades dentro do próprio sistema processual, como requisitos formais, observam-se vedações de todas as ordens como requisitos materiais (art. 9, CLT, por exemplo) – objetos do negócio processual – utilizando-se como método interpretativo e subsuntivo os ditames já entabulados pelo Código Civil e demais legislações que tratam de temas específicos, especialmente a trabalhista, fortalecendo a integridade do Direito.

Por não ser possível estabelecer um rol de permissões e vedações aos negócios processuais, justamente pela liberdade de se criar tal acordo, será indispensável que os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, especialmente, boa-fé se tornem primados, sem os quais nenhum negócio poderá ultrapassar a barreira da cogitação e atingir a órbita dos efeitos jurídicos. Nesse sentido, observa-se o trabalho dogmático desenvolvido pela doutrina especializada, considerando ainda os padrões de reflexão do tema que auxiliam na atividade interpretativa, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, a Escola Nacional de Formação de Magistrados e resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo.

Afasta-se da postura de que o processo justo é aquele guiado com rigidez pelo juízo da causa; o modelo constitucional/cooperativo de processo é superior a postura costumeira da presidência do processo pelo juiz. O formalismo saudável atual, composto pelas ideias democráticas, é plenamente paritário à flexibilização negocial do processo, apresentando equilíbrio entre as posturas público e privada que guiam o devido processo legal da atualidade, conforme já ensinou Cabral, em linhas anteriores. A tarefa integrativa da hermenêutica, dedilhada em linhas anteriores, se ajusta a necessidade atual como forma saudável e integração e complementação dos ordenamentos sincronizando o Direito como uno, repensando as formas de sua aplicação com o passar do tempo.

Os rumos da jurisdição nacional com a força recebida pelas garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito tendem ao desapego dos antigos primados para adentrar, de forma contundente, ao enfrentamento da lide como necessidade de efetivação de direitos e garantias. Tenderá a não mais observar o processo em curso como um número *score* a ser combatido, mas à real tutela do bem da vida em litígio. Valoram-se, nesse instante, os princípios constitucionais que norteiam o Direito como um todo.

O Código de Processo Civil, assim como a Consolidação das Lei Trabalhistas têm vigor, tem por vocação, à efetivação dos preceitos da Constituição Federal, na busca pela paridade de armas e equidade entre os litigantes, igualando-os na medida de suas desigualdades, por intermédio dos institutos que os compõem e suas armas de ação, aproximando o juiz das partes para estabilização, esclarecimento, composição de contraditório eficiente e, afasta-se, unicamente, no momento da

imparcialidade da prolação de sua decisão; a boa-fé, o contraditório e a ampla defesa atuando como um tríduo que equilibra os litigantes.

Um dos instrumentos pelo qual a efetividade da jurisdição adentra à essência desse modelo processual é o negócio processual, sejam típicos ou atípicos, dentro do curso processual ou até mesmo antes da dedução litigiosa, tendo como vetor de condução desses novos ares o intérprete e aplicador da lei, o operador do Direito.

Os fundamentos expostos nesse exercício de compreensão e necessidade da jurisdição com o fortalecimento do entendimento e prática forense das convencionalidades processuais para exercício não apenas pelos litigantes, mas com provocações dirigidas ao Ministério Público e Defensorias Públicas em suas atividades fim, processuais ou pré-processuais, escritórios modelos de escolas de Direito, órgãos protetivos de vulneráveis.

A prática e disseminação das boas práticas processuais teriam dupla vertente, ora auxiliando a casuística da situação em concreto para a efetivação das garantias constitucionais naquele âmbito, mas também assumiria a postura de escudo protetor, inibindo posturas potencialmente vilipendiosas como já ocorre em contratos em massa, por adesão, quando houve a minimização de cláusulas como eleições de foro para eventuais discussões judiciais de difícil acesso ao hipossuficiente da relação jurídica.

Nesse sentido, observam-se grandes experiências advindas dos ramos do Direito os quais se integram ao Processo do Trabalho: as experiências adquiridas no campo consumerista, diante do compartilhamento, em parte, de conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência da parte, o suporte legal e jurisprudencial na defesa dos interesses, diante do desequilíbrio de força entre os litigantes e a tentativa constante de mantê-los em patamares processuais de igualdade, nessa seara e a sua contribuição aos negócios processuais atípicos. Igualmente, na seara da Fazenda Pública, a atuação do Ministério Público, atuando muitas vezes como substitutos processuais às partes nas ações coletivas traz luz à possibilidade de não apenas tocar o direito material, mas debruçar-se sobre a condução processual da lide, encurtamento de prazos, aforamento de ações judiciais em varas ainda sem competência legal, mas que diante de necessidade de tutelas de direitos, tais

situações seriam permitidas. Os procedimentos já observados em curso na Justiça Federal em ações em massa contra litigantes habituais, como empresas públicas, também se ligam as experiências que subsidiam o fortalecimento do negócio processual atípico no cenário nacional.

Com isso, haverá uma disseminação de novos parâmetros pelos quais o processo se adaptaria às realidades sociais em constante evolução, munindo, também, o Poder Judiciário de precedentes para construção de jurisprudência forte, essencialmente voltada para a efetivação dos direitos e garantias individuais, por intermédio do processo, utilizando-se do instrumento do negócio processual, que, conforme já exposto, abriga incontáveis vantagens ao processamento da demanda, especialmente considerando tempo e custo econômico.

À duras penas, esse direito evoluiu perpassando questões inimagináveis de graves violações de direitos humanos, tendo sua hipertrofia pautada na proteção ao vulnerável que, àquele tempo, condiziam às necessidades sociológicas, mas que ao tempo atual, já ultrapassam limites, tornando-se impeditivos de continuar a garantir os direitos e garantias constitucionais de sua estatura.

A proteção ao vulnerável na relação empregado x empregador é especialmente benéfica e necessária diante das distorções costumeiras dessa relação jurídica, entretanto, repensar os efeitos e sua aplicabilidade é a melhor forma de dar continuidade a elementar contida em seu núcleo, permitindo a constante evolução dos precedentes e formalização de jurisprudência robusta apta à regular compreensão entre a necessidade da ação judicial, a peculiaridade do caso concreto e o fortalecimento do instituto.

Nesse contexto, observa-se que o Direito Processual Comum se presta ao auxílio do Direito do Processual do Trabalho, pois os elos que unem advêm de uma raiz etimológica idêntica, a Constituição Federal. As conexões de sintonia entre as espécies processuais estão descritas ao longo de suas codificações – CPC e CLT –, mas, de forma mais contundente, na experiência de diálogo entre elas: jurisprudência e doutrina. Essa dualidade não é capaz de prever/antever situações, mas sim discutir temas e elementos que se apresentem diante das casuísticas que se apresentem, pois os caracteres primários da supletividade e subsidiariedade, por si só, não

respondem aos questionamentos de forma completa; fazem uso dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, quando se destacam os primados da boa-fé e cooperação endoprocessual.

Afere-se que, não apenas a postura interpretativa do Tribunal Superior do Trabalho, na publicação da Instrução Normativa 39/2016 é impeditiva do alcance à racionalidade e iluminação trazida pelo instituto do negócio processual atípico, pelo direito processual comum, mas também se credita aos próprios princípios que balizam as peculiaridades do ramo do Direito do Trabalho, ainda que apostados de forma equivocada ao bloquear o raio de ação do negócio processual atípico, pelo TST.

Muito além de extrapolar a competência normativa, por uma série de violações já descritas, o Egrégio TST impôs ao jurisdicionado da seara trabalhista um grave fardo, sem a prudência necessária da proteção do litigante e em desobediência a todo um contexto e sistema judicial trazido pela Constituição Federal, inviabilizando a aplicação do Direito como estrutura íntegra e interligada.

A análise, precipitada, por parte do Egrégio TST sobre a vulnerabilidade dos litigantes e a impossibilidade de formalização dos negócios processuais atípicos foi equivocada. A vulnerabilidade dos litigantes na seara trabalhista é uma constante, impossível de ser combatida, senão por instrumentos objetivos e contundentes no curso processual, ou seja, sempre haverá o desequilíbrio de forças num momento inicial da ação, cabendo, no caso concreto, a atuação constante dos causídicos no acompanhamento da ação. Acompanhada a essa situação real, o apoio legal e jurisprudencial tem força determinante. Entretanto, conforme explicita o art. 190 do CPC, o negócio processual será nulo diante de manifesta situação de vulnerabilidade, fato que só se verifica no caso concreto, na lide posta. Esse é o momento da verificação da vulnerabilidade e não por atropelo normativo de ato administrativo ilegal como realizado pelo TST.

Embora haja necessidade de proteções presumidas, diante da dependência economia e relação de hierarquia entre os litigantes, tais defesas são opostas por intermédio de normativos condizentes a políticas públicas de defesa de categorias profissionais diversas, ou por regra geral, ao trabalho, em si, considerando, ainda, que conforme expôs-se a realidade prática, no curso processual da lide trabalhista, na

maioria maciça das ações já não há mais o vínculo empregatício entre os litigantes, buscando-se apenas o ressarcimento ou verbas rescisórias, sem considerar nesse espectro, as demandas coletivas tendo como substitutos processuais tanto o Ministério Público, como os sindicatos das categorias profissionais.

A análise, em abstrato, realizada que instrui a Instrução Normativa 39/2016 quebra o ciclo da integridade do Direito, negando ao processo trabalhista a compatibilidade dos sistemas, a autonomia da vontade aos litigantes, a vigência de instrumento de lei federal e o equilíbrio trazido pelo modelo constitucional/cooperativo de processo, compatível não apenas com as lides que envolvam o direito processual comum, mas também aquelas onde o direito do trabalho é o objeto material discutido.

Outra não poderia ser a conclusão senão a compatibilidade entre os sistemas processuais comum e trabalhista quanto a aplicação do instituto dos negócios processuais atípicos, baseada na identidade dos conceitos normativos, com foco nas experiências de sucesso de outros ramos do Direito, diante da robustez das análises doutrinárias e suporte jurisprudencial que se avoluma diante das premissas trazidas pelo modelo constitucional/cooperativo de processo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Singarelo. Customização processual compartilhada: O Sistema de Adaptabilidade do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 257, 2016.

ABI RAMIA DUARTE, Antonio Aurélio. **Formalismo e Processo – Uma brevíssima visão**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/formalismo-processo-brevissima-visao.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2020.

AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 81.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 7ª Ed. 2007.

BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. O princípio dispositivo em sentido formal e material. **Âmbito Jurídico**. 31 out. 2000. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-principio-dispositivo-em-sentido-formal-e-material/>>. Acesso em: 01 maio 2020.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

_____. (l)Negociabilidade de prerrogativas processuais da fazenda pública: Tentativa de sistematização. In *Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.*

BASILIO, Ana Tereza; WAMBIER, Luiz Rodrigues. O negócio processual: Inovação do Novo CPC. **Revista online Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,310470+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 06 de jul. 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.) *Causa de pedir no processo civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 20.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional na democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

BONTEMPO, Valéria Lima. **Justiça Como Equidade: Uma Concepção Política Da Justiça**. n. 2 (2010): *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas* Serro Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1321>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado** / Cassio Scarpinella Bueno. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. [1]

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

_____. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. In Revista de Processo. CIDADE, v. 126, p. 59, 2005.

_____. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos** / Carolina Tupinambá, (coordenação). – São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2020;

_____. **Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acessado em: 30 set. 2020.

_____. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 set. 2020

_____. Exposição de Motivos da Lei 13.105 de março de 2015. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2020.

_____. Resolução nº 118 – CNMP: Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Fredie Didier Jr.- 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, CIDADE, v.1, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF>. Acesso em: 12 out 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v.1, 6ª ed., São Paulo. Malheiros, 2009.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. (Tradução de Jefferson Ruiz Camargo). 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 8ª ed. Calouste Gulbenkian, capítulo III, p 75 – 105, 2001.

FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho: Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. In **Negócios processuais** / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FILHO, Roberto Freitas. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e Cláusulas gerais**. Porto Alegre: SAFE, 2009

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho** / Gustavo Filipe Barbosa Garcia. – 6ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **A Contratualização do Processo e os Chamados Negócios Jurídicos Processuais**. In: Acordos das partes sobre matéria processual. Artigo publicado em 11 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/32987262/NEG%C3%93CIOS_JUR%C3%8DDICOS_PROCESSIONAIS_6_docx>. Acesso em: 25 ago. 2020.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. **Negócio processual no processo do trabalho: apontamentos gerais**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 55, p. 44-70, out./nov. 2016.

LAGE FARIA, Guilherme Henrique. **Negócios Processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: JusPodivm, p. 18, 2016.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas. 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **CPC - Repercussões no processo do trabalho** / coordenação de Carlos Henrique Bezerra Leite. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Marcel Lopes. A natureza social dos créditos do trabalho e a incidência do IRRF nas execuções trabalhistas. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3ª Reg., Belo Horizonte, v.50, n.80, p.55-60, jul./dez.2009. Disponível em: Acesso em: 15 out. 2020.

MACHADO, Costa (Org.). **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 11ª ed. Barueri, SP: Manole, 2017.

MARTINS, Gabriela Freire. **Direitos indisponíveis que admitem transação: Breves considerações sobre a lei nº 13.140/2015**. Centro de Pesquisa – CEPES, da Escola

de Direito de Brasília – IDP, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MAUS Ingeborg. **O Judiciário como Superego da Sociedade**. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wpcontent/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo, v. 14, 2ª ed. Col. Temas Atuais do Direito Processual Civil, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – 2ª ed. Ver. E atual. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

_____. **Manual de Direito Processual Civil** – Volume Único – 9ª ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo, 2ª ed, Saraiva, 2003.

SANTOS, Igor Raatz dos. **Autonomia Privada e Processo Civil: Negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução de desigualdades no processo civil. In: Revista de Processo, vol. 192, 2011. P.56.

SANTOS, Tainá Angeiras Gomes dos Santos. Da força legal das instruções normativas do Tribunal Superior do Trabalho: uma análise acerca da (in)constitucionalidade da IN 39/2016 – entre erros e acertos. Revista Âmbito Jurídico nº 151 – Ano XIX – Agosto/2016 01/08/2016. ISSN – 1518-0360. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-151/da-forca-legal-das-instrucoes-normativas-do-tribunal-superior-do-trabalho-uma-analise-acerca-da-in-constitucionalidade-da-in-39-2016-entre-erros-e-acertos/>>. Acesso em: 30 ago. 2020

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves Considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In Negócios processuais / Coordenadores Ana Marcato, Beatriz Galindo, Gisele Fernandes Góes, Paula Sarno Braga, Ricardo Aprigliano e Rita Dias Nolasco – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-pra-chamar-de-seu-nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais>>. Acesso em: 08 jun.de 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, Rio de Janeiro: Forense, vol. I., ed. 58, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. **Revista dos Tribunais**, v. 1, 16. ed., 2016.

_____. O Modelo Processual Cooperativo e a Flexibilização Procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, set. - dez. 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. p 238-255.

_____. Processo Constitucional. O modelo constitucional do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. RePRO 156, ano 33, fev. 2008. Ed. Revista dos Tribunais – IBDP. p. 378-380.