



O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL TRABALHISTA: REPENSANDO O HIPERPUBLICISMO DO PROCESSO LABORAL PELO PARADIGMA PROCEDURAL DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Cláudio Victor de Castro Freitas¹

Resumo: O presente artigo analisa um tema pouco explorado a fundo na atualidade do processo do trabalho, ainda que esteja na sua ordem do dia, que é a possibilidade de aplicação e utilização válida do negócio jurídico processual, especialmente na modalidade atípica, na seara juslaboral. Por meio de análise crítica das raízes publicistas do processo, procuramos desenvolver uma tese que toma como base o processo cooperativo, exigindo-se e ensejando a participação de todos os interessados na tomada de decisões, que, por sua vez, tornarão o processo em si, assim como os seus procedimentos correlatos, mais efetivos e democráticos, fazendo valer princípios e objetivos constitucionais.

459

Palavras-chave: Publicismo processual. Democracia participativa processual. Acesso à justiça. Código de processo civil. Negócio jurídico processual trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar, de modo profundo e inovador, um dos temas mais controvertidos na atualidade no direito processual laboral, qual seja, a aplicação do negócio jurídico processual à esfera trabalhista.

Aqui, *ab initio*, tomaremos como base a definição carreada pela doutrina de Fredie Didier no sentido de se tratar do negócio jurídico processual de “fato voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas

¹ Juiz do Trabalho do TRT da 1ª Região. Pós-graduado lato sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (UVA/RJ). Mestre e doutorando em Relações Sociais e Direito (UFF/RJ).

situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”², sendo verdadeira fonte de norma jurídica processual. Destacamos a utilização de tal aceção do instituto em detrimento da apresentada por Antonio do Passo Cabral³, no sentido de se tratar de negócio plurilateral independente de qualquer vontade alheia à dos convenientes, excludente da categoria do *ato processual conjunto*⁴ (no qual inexistente eficácia determinante negocial), restringindo o campo de atuação convencional às hipóteses de autonomia das partes negociantes a que se submeteria a autoridade judiciária, impossibilitada de participar de qualquer entabulação processual⁵.

Tal pontuação é de suma importância para situarmos nossos pontos de vista sobre a temática central, apresentando situações de aplicação intuitiva dos negócios processuais na área trabalhista ainda que de modo absolutamente desconhecido pelo operador, e, de modo prévio e ainda mais profundo, averiguar e revisitar o publicismo exarcebado na esfera processual laboral, propondo novos métodos interpretativos viabilizadores de novos horizontes do acesso à justiça.

460

Dessa forma, serão tomados 4 (quatro) eixos principais neste trabalho: privatismo, publicismo e hiperpublicismo; democracia participativa e acesso à justiça; subsidiariedade x supletividade, colocando o CPC no epicentro axiológico processual brasileiro; e o negócio processual na seara laboral propriamente analisado, especialmente no que se refere aos entraves e necessidades de avanços conceituais.

2 PRIVATISMO, PUBLICISMO E HIPERPUBLICISMO

O *primeiro eixo* do trabalho que apresentamos se refere à análise do

² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 425.

³ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 85.

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 90.

⁵ Em sentido contrário ao nobre mestre Cabral: CORDEIRO, Adriano. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017. p.127; CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p.128.

publicismo processual e as consequências de raciocínio acerca da aplicação dos institutos normativos. Neste ensejo, inserido na tradicional doutrina processual, enciclopedicamente o direito processual do trabalho é classificado como ramo do direito público⁶, evoluindo-se do contratualismo processual para o publicismo que emergiu da desvinculação à relação de direito material privado⁷ desde emblemático trabalho de Oskar von Bülow, datado de 1868⁸.

Consequência da adoção da tradicional teoria acima foi a vedação à convenção processual *ultra fines iuris*, por não ser possível acordar sobre poderes alheios do estado (representado pela figura do juiz)^{9, 10, 11}, acarretando posicionamento clássico em nossa doutrina sobre os escopos sociais (especialmente pacificação dos conflitos e educação da sociedade), políticos (buscar a estabilidade das instituições políticas e participação dos cidadãos na vida e destinos do estado) e jurídicos do processo (tutelando o direito objetivo por meio de sentenças que revelam o direito anteriormente existente e lesionados, adotada a premissa da teoria chiovendiana e liebmaniana do dualismo do ordenamento jurídico), sempre centrados na figura estatal¹².

O referido posicionamento acabou por exacerbar o papel do estado (o que inclui seu representante da fração de Poder, ou seja, o juiz), inclusive a noção de jurisdição baseada no conceito de “lide” (tema que, inclusive, vem sendo revisitado pela doutrina mais moderna¹³), apresentando-se em

⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. I. São Paulo: LTr, 2009. p.105.

⁷ GARSONNET, Eugène; CÉZAR-BRU, Charles. **Précis de Procédure Civile**. 9. ed. Paris: Sirey, 1923.

⁸ BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

⁹ MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e dele Leggi di Procedura Civile**. vol. II. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923. p. 551.

¹⁰ SATTA, Salvatore. **Contributo alla dottrina dell'arbitrato**. Milano: Vita e Pensiero, 1931. p.43

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. I. Trad. Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 227.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004, p.125/135.

¹³ GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 557/560.

um verdadeiro culto à estatalidade¹⁴ pelo hiperpublicismo e legicentrismo dentro da inderrogabilidade e centralidade da lei e do Estado¹⁵, como controlador único e destinatário inicial e final do processo, manifestado-se especialmente pelo impulso oficial (artigo 2º, 2ª parte do CPC). Afirmou-se, conseqüentemente, a direção exclusiva do processo como impossibilitador da disposição das partes¹⁶. Tal situação aqui inicialmente narrada se aplica nos mesmos moldes na seara processual trabalhista. Em verdade de modo ainda mais ferrenho, face à aplicação tradicional do princípio da proteção no âmbito processual¹⁷ (ou, para alguns, um “protecionismo temperado do trabalhador”¹⁸), reflexo do tuitivismo material, chegando-se a seu clímax traduzido na regra do *in dubio pro operario*¹⁹. Ou seja, além do tradicional publicismo, ainda se apresenta o protecionismo tutelar fundamentado na hipossuficiência do trabalhador quase que absoluta.

No estrangeiro tal temática incondicionalmente publicista já vem sendo revisitada²⁰, a exemplo dos posicionamentos jurisprudenciais franceses desde o início dos anos de 1980 na Corte de Cassação de Versailles acerca dos “protocolos de procedimentos” (firmados localmente entre os presidentes das seccionais da ordem dos advogados e os de cada tribunal para tratar de procedimentos, normalmente instrutórios, a serem adotados de acordo com as peculiaridades locais, inicialmente de forma coletiva²¹,

462

¹⁴ CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual? **Revista do MPERJ**, n. 58, out./dez. 2015, p. 98.

¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p.137.

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p.70.

¹⁷ COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.19.

¹⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018. p.130/132.

¹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 42/52.

²⁰ Cf. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p.145/152.

²¹ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, ano 36, vol.193, março/2011, p.188/189.

depois individual, até a posituação expressa no CPC francês, mesmo antes das duas últimas reformas de 2004 e 2005, mas com essas deixando bem exposto, por exemplo, o calendário processual, em moldes próximos aos que possuímos no artigo 191 do nosso CPC). Seguindo essa lógica francesa, mas ainda de modo mais arrefecido, na Itália podemos encontrar os “*proctolli di procedura*”, dentro da mesma ideia.

Tal pensamento igualmente merece nova avaliação no Brasil, especialmente após o início da vigência do atual CPC, refletindo-se diretamente no processo laboral, especialmente em suas bases elementares fundantes e, até, posicionamento enciclopédico na esfera processual pátria.

Isso porque indubitavelmente o atual CPC positivou aquilo que a doutrina vem denominando de constitucionalização do processo civil fazendo surgir um *neoprocessualismo*, pelo qual a Carta Maior, por meio de seus valores, legitima e serve de fonte ao processo, impedindo a arbitrariedade e autoritarismo judicial²². E dentro dessa lógica, como pilares fundantes e essenciais da nova visão, emergem, essencialmente, a análise do processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais, a ascensão dos princípios da colaboração e da cooperação das partes e do juízo, bem como a democratização do processo²³.

Exatamente nessa temática que podemos abordar o *segundo eixo* do trabalho que apresentamos, que tangencia a democracia participativa e acesso à justiça.

3 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E ACESSO À JUSTIÇA

A lógica da *democracia participativa* possui importância para os sistemas sociais e jurídicos desde as mais tenras noções de Estado de Direito, permitindo uma busca de igualdade das condições²⁴, desocultando-se as

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58.

²³ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p.662/683.

²⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social

formas de opressão e dominação, viabilizando, com isso, a emergência de novas formas de democracia e de cidadania²⁵.

Somente pela gestão democrática das decisões, o que inclui os processos judiciais, é que podemos falar de um pluralismo do processo político racional, produzindo-se consensos e concretizando legitimamente uma política de superação e pacificação de conflitos²⁶. Estímulos à participação de todos nas tomadas de decisões, assim como transparência na forma de atuação dos entes sociais criam verdadeiro “capital social” em seu aspecto positivo, permitindo, então, o melhor desempenho das instituições e dos participantes na tomada da decisão dialogada²⁷. Nada mais correto, portanto, que defender um *paradigma procedural-discursivo do direito*²⁸, legitimado pela prática comunicativa, tanto de um direito pós-moderno baseado na aproximação de uma normatização fundada em uma “engenharia social” da decisão²⁹, quanto de um modelo de direito reflexivo constituído por racionalidades internas, normativas e sistêmicas³⁰, bem como no procedimentalismo deliberativo-comunicativo³¹.

Assim, devemos analisar os processos pela conjugação dos poderes do juiz com as prerrogativas das partes, perpassando a relação hierarquizada vertical para uma visão coordenada e equilibrada, balanceando-se o

democrático. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.7.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997. p.103/115.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados**: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25/26.

²⁷ PUTNAN, Robert D. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996. p.177.

²⁸ ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **O paradigma procedural do direito**: traduções da teoria para o direito do trabalho e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTr, 2006. p.70.

²⁹ OIST, François. Jupiter, Hercule e Hèrmes: trois modèles du juge. In: BOURTZ, Pierre (Coord.). **La Fosse du Droit**: panorama des débats contemporains. Paris: Esprit, 1991. p. 252.

³⁰ TEUBNER, Gunther. **Droit et Reflexivité**: l’auto-référence en droit et dans l’organisation. Paris: Bruylant/LGDJ, 1996. p.14.

³¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p.197/199.

privatismo e o publicismo processual³², reduzindo-se, sem eliminar, os poderes do juiz através, acima de tudo, da atuação legítima das partes³³, permitindo, inclusive, um maior grau de confiança na decisão³⁴.

Afinal, nada mais adequado à conclusão acima que reconhecer a liberdade processual dos jurisdicionados desde o início do processo através do princípio dispositivo (artigo 2º, 1ª parte, do CPC), prolongando-se no requerimento de desistência antes ou depois da apresentação da defesa (artigo 485, §4º, do CPC), renúncia processual (artigo 487, III, “c”, do CPC), desistência recursal (artigo 501 do CPC), celebração de acordos intraprocessuais a qualquer momento (artigo 139, V, do CPC), dentre várias outras possibilidades.

Consequentemente, combinando-se o princípio dispositivo com o princípio do debate (que “*atribui às partes autonomia para a condução do procedimento e lhes autoriza abrir mão de direitos fundamentais processuais*”³⁵), chegamos ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade³⁶, dentro, portanto, da lógica democrática acima explicitada.

Nesse sentido, inegavelmente, conforme já acima narrado, teremos um limite à atividade do juiz, ainda que, naturalmente, sem sua retirada, extraindo-se a máxima *in dubio pro libertate*³⁷, sendo verdadeira prioridade *prima facie* da liberdade convencional, que somente será recusada nas hipóteses legais de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade

³² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p.171.

³³ Ibidem.

³⁴ PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone: the colapse and revival of american community**. New York: Simon and Schuster, 2000. p.86/87.

³⁵ AVELINO, M.T. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.367/390.

³⁶ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 31/37.

³⁷ CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. **Rivista di Diritto Processuale**, ano LXX, n.01, 2015. p. 51/54.

(artigo 190, parágrafo único do CPC), requerendo um ônus argumentativo do magistrado na desconsideração da validade do acordo formulado³⁸ (ou seja, uma carga mais elevada para justificar a desconsideração da entabulação formulada em razão da presunção, relativa, de validade)³⁹.

Assim, reconhecer o processo como um espaço político e ambiente pluralizado⁴⁰, ou seja, a efetivação do modelo cooperativo de processo, possui fundamento na efetivação do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, da CRFB/88) e cidadania (artigo 1º, II, da CRFB/88)⁴¹, construindo-se uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária (artigo 3º, I, CRFB/88), efetivada, acima de tudo, pela cooperação, boa-fé e contraditório, fazendo com que todos os participantes processuais sejam responsáveis pelo processo e no processo⁴².

Tal averiguação nos leva às raízes do *acesso à justiça*, fugindo à clássica temática tríade das ondas renovatórias do Projeto Florença acriticamente repetidas em nossa doutrina, que, com as devidas vênias diante de sua magnitude, sequer considerou as peculiaridades de locais ditos “periféricos” (situação, inclusive, que vem merecendo novos olhares⁴³), fazendo-se ainda necessária uma nova apuração, dessa vez direcionada não à problemática mais usual e facilmente observável, que funciona como verdadeira ponta de um maciço *iceberg* jurídico⁴⁴, mas às entranhas do ensino jurídico em

³⁸ SCHLOSSER, Peter. **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968. p.10.

³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade. Prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.189.

⁴⁰ ZANETI JR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.142.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 63.

⁴² TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020. p.102/207.

⁴³ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.61/76.

⁴⁴ GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Org. e trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

si e sua prática pelos operadores do direito, concentrando-se os estudos no campo da ética legal (*legal ethic*)⁴⁵.

Na temática da *legal ethics* devemos ponderar, especialmente, a necessidade de reformulação da forma com a qual lidamos com o ensino jurídico no país. Nesse ponto, deve ser retirado o foco no aspecto meramente quantitativo e de automatização do enquadramento de toda e qualquer situação jurídica a uma modelagem positivada pronta em algum dispositivo legal para que busquemos, de modo ativo, soluções dialogadas para além do direito, que acarretam, inclusive, maior efetividade do teor decisório final⁴⁶.

De nada adianta atuar como se nada mais houvesse antes, através ou além da lei dentro da sua suposta autossuficiência⁴⁷, reproduzindo-se mecanicamente a matéria e a forma daquilo que é repassado⁴⁸, funcionando como meros espectadores e não atores sociais. E tal novo olhar passa, necessariamente, pelos bancos estudantis das faculdades de direito, que devem direcionar as atenções a uma nova formação de seu público para que saiba que soluções jurídicas devem passar pelo diálogo, pelo acordo, resvalando, dentre outras possibilidades, exatamente na negociação jurídica processual.

O interessante, no entanto, é que a Resolução 05/2018 do CNE/CES (Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, vinculada ao MEC), que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, expressa, em seu artigo 3º, que

o curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade

⁴⁵ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.61/76.

⁴⁶ LISTA, Carlos Alberto; BEGALA, Silvana. La presencia del mensaje educativo en la consciencia de los estudiantes: resultados de la socialización em um modelo jurídico dominante. **Revista Academia**, n. 2, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2003.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁴⁸ BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política**. vol.1. 7. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao e exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Além disso, o artigo 5º da mesma Resolução 05/2018 do CNE/CNS expressa a necessidade de priorizar a “*interdisciplinaridade e a articulação de saberes*”, incluindo os eixos de “*formação geral*”, “*formação técnico-jurídica*” e “*formação prático-profissional*”.

Entretanto, contraditoriamente, as matérias propedêuticas, como Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia, que são de suma importância para a visão do direito para além da lei, limitam-se ao eixo de “*formação geral*”, não havendo continuidade de seu ensino ao longo do curso ou, mesmo, a interlocução com aquelas executadas na “*formação técnico-jurídica*” e “*formação prático-profissional*”, em que pese tal anseio ao menos constar do item IV das Diretrizes Curriculares do Curso de Direito elaborada pela Comissão de Especialistas de Ensino de Direito⁴⁹.

Deveriam as referidas disciplinas, isso sim, ser lecionadas conjuntamente ao longo de toda graduação, evitando-se a “*hiperespecialização*”, que é fragmentária do saber, descontextualizando-o das ideias globais e essenciais em relação à forma como se deve pensar cada particularidade⁵⁰.

Ao longo do próprio curso de Direito, portanto, abandona-se a *zetética*, relacionada às disciplinas preceituais, que abordam infinitas possibilidades e que somente possuem destaque ao início da graduação, passando-se à total priorização soberana da *dogmática*, fundamentadoras do ensino positivo, com soluções finitas⁵¹.

⁴⁹ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Secretaria de Educação Superior. Comissão de Especialistas de Ensino de Direito (CEED). Comissão de Consultores *ad hoc*. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito de 13 e 14 de julho de 2000.

⁵⁰ MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000. p. 42.

⁵¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

Segundo Almeida, Souza e Camargo, isolar as disciplinas formadoras ou lhe conceder carga horária reduzida não é solução para qualquer formação profissional. Não são estudados a fundo Marx, Weber, Durkheim, Sergio Buarque de Holanda ou Gilberto Freyre. A filosofia política é analisada normalmente fora do contexto, sem que o estudante entenda, raciocine e, conseqüentemente, contribua para uma melhor formação conceitual política e de Estado. As instituições políticas em si são usualmente estudadas pela simplicidade de diferenciação entre os sistemas que lhe são correlatos. Ao fim e ao cabo, uma importante linha de pensamento se faz presente:

É preciso insistir que não se trata necessariamente de criação de novas disciplinas ou de aumento de carga horária das disciplinas já existentes, como Sociologia, Ciência Política e Filosofia; mais do que isso, é preciso integrar o seu processo de ensino-aprendizagem à formação de um profissional do Direito, sem hierarquizações entre essas disciplinas e as disciplinas jurídicas, e sem interações lineares e pouco problematizadas entre elas. Um curso pode fazer isso mudando não só o programa de ensino de Sociologia Jurídica, mas também o de Direito dos Contratos, por exemplo. Outra opção seria a oferta de conteúdos extradisciplinares e o incentivo à organização de grupos de estudos e pesquisas que abordassem essas conexões, com orientação de professores ou pesquisadores⁵².

469

Mais que isso: a ética legal, dentro dessa visão mais ampla de ensino jurídico de espectro amplo, mereceria aprofundamento nos cursos jurídicos, fazendo com que o operador saiba buscar uma melhor solução para a demanda que lhe é apresentada. Algumas instituições estrangeiras já estão a dar seus primeiros passos, buscando a efetivação do acesso à justiça observando-se tal visão prévia por observação da problemática contemporânea acima apresentada⁵³.

Dessa forma, direcionamos novos olhares para uma 4ª onda

⁵² ALMEIDA, Frederico de; SOUZA, André Lucas Delgado; CAMARGO, Sarah Bria de. Direito e realidade: desafios para o ensino jurídico. In: GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (Orgs.). **Ensino do direito em debate**: reflexões a partir do 1º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docent. São Paulo: Direito FGV, 2013. p. 22/23.

⁵³ FELDMAN, Heide Li. Enriching the legal ethics curriculum: from requirement to desire. **Law and contemporary problems**, vol. 58, n. 3/4. Duke University School of Law. Teaching Legal Ethics (Summer/Autumn, 1995), p. 51/59.

de acesso à justiça⁵⁴, que verdadeiramente analisa os movimentos das fronteiras da injustiça em suas raízes, demonstrando-se que uma possível solução deve restar focada mais em conceber a ideia da “justiça” que a de “acesso”⁵⁵, apresentando-a dentro de uma pluralidade de possibilidades e valores que lhe são inerentes⁵⁶ que podem ensejar críticas bem fundamentadas à suposta acessibilidade⁵⁷ e a aprofundamento o a temática para além dos aspectos regimentais e afuncionais de simples deveres éticos de conduta⁵⁸, no intuito de averiguar a validade, ou não, da nova tendência convencional processual.

O acesso dos operadores do direito à justiça deve deixar de lado a cultura adversarial clássica⁵⁹, concentrando-se, acima de tudo, na oferta (e não simplesmente na demanda) do acesso do cidadão à justiça, é um caminho percorrido na trilha do ensino ético-jurídico, buscando-se, nas contrações no reino da injustiça em movimento⁶⁰, uma justiça cívica e não simplesmente civil⁶¹.

Assim sendo, feitas tais observações e primando pelo ideal da melhor

⁵⁴ LUBAN, David J.; WENDEL, W. Bradley. Philosophical legal ethics: an affectionate history. **The Georgetown journal of legal ethics**, vol. 30, 2017.

⁵⁵ GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, Leslie Sherida (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil**: estudos internacionais. v. 2 - Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016, p. 19-20.

⁵⁶ ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristina Vianna. **Mediações na Austrália e Brasil**: suas relações com acesso à justiça e ética jurídica nas representações dos estudantes. *Paper mimeografado para publicação*. 2019.

⁵⁷ BEN-SHAHAR, Omri. The Paradox of Access Justice, and Its Application to Mandatory Arbitration. **The University of Chicago Law Review**, vol. 83, n. 4, 2016, p.1755/1817.

⁵⁸ ABEL, Richard. Why does the ABA promulgate ethical rules? **Texas Law Review**, vol.59, n.4, abril 1981, p.639/688.

⁵⁹ HAYES, Maurice. Access to justice. **Studies: na irish quarterlt review**, vol. 99, n. 393, Power and accountability in Ireland (Spring 2010), p. 34.

⁶⁰ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce et al. (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 71/73.

⁶¹ TRUBEK, David; TRUBEK, Louise. Civic justice trough civil justice: a new approach to public interest advocacy in the United States. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (Ed.). **Access do Justice**. Milan: Giuffrè, 1978.

formação ética dos profissionais do direito e a ideia da decisão dialógica, podemos parcialmente concluir, na preciosa lição de Remo Caponi, que a direção de marcha processual que se valha do negócio processual é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, mas observados os limites (que nesse ensejo deixamos para analisar no 4º eixo do trabalho ora apresentado) para que não se obste a eficiência processual direcionada ao seu objetivo maior, qual seja, a justa composição da controvérsia⁶².

Toda a análise acima converge para um importante padrão: o de que o atual CPC possui o papel de norma essencial processual, pressupondo a cooperação de todos partícipes, especialmente o “dever de engajamento” do juiz no processo⁶³.

Nessa questão acabamos por adentrar ao *terceiro eixo* do trabalho apresentado, no sentido de necessária aplicação do raciocínio acima exposto ao processo laboral, especialmente em razão da expressa dicção do artigo 15 do CPC.

4 SUBSIDIARIEDADE X SUPLETIVIDADE: O CPC NO EPICENTRO AXIOLÓGICO PROCESSUAL BRASILEIRO

O referido dispositivo narra a necessária aplicação subsidiária e supletiva dos seus ditames à processualística trabalhista e nesse ponto devemos verificar o referido dispositivo juntamente com o artigo 769 da CLT por integração normativa em razão de lacunas específicas.

Para tanto, pressupomos uma prévia análise balizada pelas lições de Norberto Bobbio, para quem somente teremos um ordenamento completo quando o Juiz encontra a norma para regular o caso por ele analisado, ao passo que incompleto é o sistema que “não compreende nem a norma que proíbe um determinado comportamento nem a norma

⁶² CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, volume XIII, ano 2015, p. 736.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74/75.

que o permite”⁶⁴. Daí que a completude deve ser condição necessária dos ordenamentos jurídicos para evitar o *non liquet*, valendo-se das seguintes regras: “(i) o Juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame; e (ii) deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema”⁶⁵.

A Escola da Exegese francesa defendia dogma da completude em um período no qual ocorreram as grandes codificações, sendo grande representante do positivismo jurídico, através do *fetichismo da lei* (como consequência da completude e a visão de inexistência de lacunas no sistema). Afinal, “*dura lex, sed lex*; um bom Magistrado humilha sua razão diante da razão da lei”⁶⁶.

Em contraposição, surgiu a Escola do Direito Livre (Ehrlich), para a qual seria necessário confiar na criatividade do Juiz, que está sempre diante de casos inéditos e inusitados, sendo o responsável pela solução de conflitos. A partir de tal linha de pensamento passou-se a defender a existência de lacunas no ordenamento, pois à medida em que a codificação vai envelhecendo passam a ser encontradas insuficiências, especialmente em razão das transformações sociais⁶⁷.

A partir disso, Bobbio informa a existência de diversas lacunas⁶⁸, quais sejam, (i) *lacunas próprias (reais)*, que são aquelas que existem no sistema jurídico tal qual este se apresenta, desde que nele estejam presentes tanto as normas gerais exclusivas (uma regra que não admite qualquer conduta que não seja a prevista por uma norma particular) quanto as normas gerais inclusivas (que regulam os casos não compreendidos na norma particular, mas semelhantes a esses, de modo idêntico). São sanadas a partir da interpretação das leis positivadas, quando se fala de “incompletude do ordenamento jurídico”; (ii) *lacunas impróprias*, que são as que se fazem

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 259.

⁶⁵ Ibid., p. 262.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições da filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 84.

⁶⁷ Cf. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 266/267.

⁶⁸ Ibid., p. 284/286.

presentes quando o ordenamento jurídico contém apenas as normas gerais exclusivas, além das normas particulares, exigindo uma solução por intermédio de normas a serem criadas pelo legislador; (iii) *lacunas subjetivas*, que possuem como causa de existência a figura do legislador, que ora deixa de criar a norma voluntariamente, ora involuntariamente não regulamenta um fato ou ato jurídicos; (iv) *lacunas objetivas*, sendo aquelas cuja fonte de existência remete a fatores outros que fazem surgir necessidades inéditas nas relações sociais, as quais passam a reclamar ao direito a sua regulamentação; (v) *lacunas praeter legem*, quando as regras jurídicas não abarcam em seu campo de incidência os fatos sociais semelhantes aos regulamentados, exigindo-se, para a integração do ordenamento, a criação de normas que os regulamentem e (vi) *lacunas intra legem*, que ocorrem quando as normas positivadas apresentam tal grau de generalidade que vazios aparecem no ordenamento, a reclamar solução por parte do intérprete.

De todo o exposto, é importante apontar que Norberto Bobbio centra o verdadeiro problema da integridade do ordenamento em se detectar se há *lacunas próprias* e na possibilidade de sua eliminação. A integração de tais lacunas, com a finalidade de adaptar a regulação de uma conduta não expressamente prevista ao espírito completo do sistema, pode basear-se em duas vias⁶⁹, quais sejam, (i) *heterointegração*, que busca o recurso a ordenamentos diversos, seja ao direito natural, seja a ordenamentos anteriores, como o direito romano, ou até mesmo a ordenamentos vigentes contemporâneos, todas essas hipóteses constituindo o assim chamado fenômeno de reenvio. Outro meio pelo qual a heterointegração pode se dar é pela utilização, no mesmo ordenamento, de fontes diferentes daquela que é a dominante (a lei), podendo-se recorrer ao costume, à doutrina e até aos juízos de equidade; (ii) *autointegração*, que é a integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros sistemas e com o mínimo de recurso a fontes diversas da dominante, apoiando-se basicamente em três procedimentos, que são a (ii.1) analogia legal, (ii.2) interpretação extensiva e (ii.3) princípios gerais do Direito.

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições da filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p.287/299.

Dentro de toda a lógica integrativa que devemos averiguar a aplicação subsidiária/supletiva por meio do alcance da norma de abertura limitada do artigo 769 da CLT e a amplitude do artigo 15 do novo CPC.

Nesse sentido, surge a teoria do diálogo das fontes, pela qual

na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) encontram seus limites⁷⁰.

Assim, na precisa a lição da Maria Helena Diniz, temos três espécies de lacunas, quais sejam, a (i) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso, a (ii) *ontológica*, que pressupõe a existência da norma, mas sem correspondência aos fatos sociais, acarretando o seu anciloso fático e falta de eficiência, assim como a (iii) *axiológica*, na qual ocorre ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta⁷¹.

474

Dessa forma, no caso especial do Direito Processual do Trabalho, deverá o intérprete observar não somente eventual lacuna normativa quando da aplicação do novo CPC na forma do artigo 769 da CLT (aplicação subsidiária), mas, também, a existência de tipo legal que imponha maior grau de justiça ou adequação pelo novo CPC em detrimento de regras estampadas na CLT (aplicação supletiva), apresentando, argumentativamente, os motivos para a sua aplicação no caso concreto.

Sem margem a dúvidas que os diplomas que regem o autorregramento da vontade no CPC devem ser aplicados ao processo laboral, seja pela lacuna normativa, seja pela axiológica e ontológica, mas sendo realizados controles limitativos fáticos que impeçam o seu uso sem critérios e desconsideração total de eventuais desequilíbrios fáticos entre os participantes do processo (ponto que será tomado no 4º eixo), promovendo-se verdadeiramente o *acesso à justiça*.

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 95.

Tal análise, inclusive, influencia no entendimento de que o processo do trabalho não pode ser visto como autônomo segmentado em compartimento estanque em relação ao processo civil, revisitando-se o entendimento em sentido contrário de considerável doutrina de peso^{72,73,74,75,76}.

E é nesse contexto que aprofundamos o *quarto eixo* do trabalho, pressupondo a averiguação aprofundada dos anteriores e a definição que se tomará do instituto já inicialmente exposta, direciona-se à proposição de aplicação do negócio jurídico processual na esfera laboral, demonstrando, inclusive, a sua já utilização intuitiva em diversas situações da praxe forense, assim como apresentando critérios essenciais para tal viabilização.

5 NEGÓCIO PROCESSUAL NA SEARA LABORAL: ENTRE ENTRAVES E NECESSIDADES DE AVANÇOS CONCEITUAIS

475

Nesse ensejo, notamos que o artigo 190 do CPC traz a cláusula geral do negócio jurídico processual concretizadora do já afirmado princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, bem como do subprincípio da atipicidade da negociação processual⁷⁷. A partir dela é que se pode convencionar situações jurídicas processuais (deveres, poderes, ônus e faculdades), negociando-se, ressaltando-se, as regras processuais e não o objeto

⁷² SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018. p.128.

⁷³ PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p.46.

⁷⁴ COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.12.

⁷⁵ RÍMOLO, Jorge Rosenbaum. La recreación de un proceso laboral autónomo. **Revista de Derecho Laboral**, n. 236, año 2009, p. 765.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 64/65.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 429.

litigioso, razão pela qual acaba sendo chamado por parcela doutrinária de verdadeira flexibilização procedimental voluntária⁷⁸.

Em razão do artigo 190, *caput*, do CPC, que expressamente fala da possibilidade de negociação processual sobre “direitos que admitam autocomposição”, bem como da vedação do artigo 190, parágrafo único, do CPC quanto à sua celebração para partes que se encontrem em “manifesta situação de vulnerabilidade”, ao que se somam as alegações relacionadas à aplicação do princípio da indisponibilidade dos direitos materiais trabalhistas, princípio da proteção na seara processual e a incompatibilidade do instituto processual civil, que se passa a discutir a aplicação do negócio jurídico processual trabalhista.

Nesse sentido, o artigo 2º, II e VII, da IN 39/2016 do TST é claro em falar que não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os artigos 190 (negócio jurídico processual atípico) e 373, §§3º e 4º, do CPC (negócio jurídico processual típico de distribuição do ônus da prova testemunhal).

476

Ocorre que tal tentativa de sistematização proibitiva é, a nosso sentir, fadada ao insucesso. Primeiramente pelo fato de que não deve o TST, com todos o respeito merecido, debruçar-se sobre aspectos processuais (ou materiais) e buscar impor a toda a Magistratura a aplicação ou não de determinados dispositivos legais sem qualquer discussão de teses ou formação de entendimentos solidificados sobre qualquer matéria. Esse foi o motivo, por exemplo, da suspensão da redação da Súmula n. 277 do TST, alterada sem qualquer debate jurisprudencial sobre o tema (vide ADPF 323/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes).

Além disso, particularizando o artigo 190 do CPC, observamos a limitação de sua aplicação em duas searas distintas.

Primeiramente a impossibilidade de negociação processual para “direitos que admitam autocomposição”. Nesse ponto se poderia imaginar que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas já restaria tipificado.

⁷⁸ JARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

Sem razão. Isso porque, se averiguarmos estritamente o sentido legal, a própria CLT já exemplifica que os direitos trabalhistas não podem ser vistos, em sua totalidade, como absolutamente indisponíveis, devendo ser averiguado o caso concreto posto à análise, a exemplo do chamado “hipersuficiente” (dos artigos 444, parágrafo único e 507-A da CLT), bem como do trabalhador em geral (especialmente em razão da atual previsão do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial dos artigos 855-B a 855-E da CLT). Daí a previsão clara da controlabilidade a cargo do juiz, conforme dispõe o artigo 190, parágrafo único do CPC.

Mais ainda: não podemos confundir os “direitos que admitam autocomposição” com uma indisponibilidade absoluta. Isso porque eventual indisponibilidade material (caso assim se entenda de fato em relação aos direitos do trabalhador) não acarreta, necessariamente, indisponibilidade processual⁷⁹, sendo plenamente viável acordos sobre eventuais aspectos processuais sem violação daquela premissa. Exemplo claro se apresentou, no âmbito do próprio TST, quando a SDI-2 do TST reconheceu a possibilidade de negócio jurídico processual, na forma do artigo 190 do atual CPC, com indicação de foro específico por convenção das partes⁸⁰. Nesse sentido, ainda, o Enunciado 135 do FPPC⁸¹.

477

E ainda nesse ponto, não podemos confundir o disposto no artigo 190 do CPC com o artigo 1º da Lei 9.307/1996, já que o critério da arbitragem foi o da sua viabilidade para “direitos patrimoniais disponíveis”, que não possuem o mesmo espectro de “direitos que admitam autocomposição”, sendo estes mais amplos que aqueles.

Inclusive é válido destacar que nada é mais efusivamente lacônico e genérico que qualquer defesa de suposto “interesse público” como justificativa à não celebração de convenções processuais laborais, ainda mais quando

⁷⁹ GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e presuposti processual: norte per um inventario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, ano LIV, n. 1, março/2010, p. 239.

⁸⁰ CC-7301-46.2018.5.00.0000, SBDI-II, Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, Red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17-12-2019.

⁸¹ Enunciado 135 FPPC. A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

conjugado com a suposta “indisponibilidade” de determinado direito⁸². No mesmo sentido, uma eventual alegação a violação de dificilmente conceituada “ordem pública” como causa de impedimento de negociação processual trabalhista⁸³, até porque tal instituto se referiria a imperatividade e relevância, confundindo-se, inclusive, com a anteriormente citada “indisponibilidade”⁸⁴, sendo permissivo da cognoscibilidade de ofício típica do clássico processo inquisitivo⁸⁵.

Tanto assim o é que temos inúmeras situações de negócio jurídico processual de direitos tidos classicamente como indisponíveis, mas que possuem plena viabilidade de autocomposição, como (i) na esfera criminal, a delação premiada, nos moldes do artigo 4º, §6º da Lei 12.850/2013, assim como (ii) a busca conciliatória processual pelo alcance do melhor interesse público por meio de juízo de ponderação pela Administração Pública⁸⁶, a exemplo do artigo 10, parágrafo único da Lei 10.259/2001 (juizados especiais federais), artigo 12.153/2009 (juizados especiais da fazenda pública), Resoluções PGE/RJ 4.324/2019 (celebração, no âmbito das ações judiciais de competência da procuradoria da dívida ativa e da procuradoria tributária, de negócio jurídico processual) e 4.430/2019 (Câmara Administrativa de Solução de Litígios), ou, mesmo, Portarias 985/2016, 742/2018 e 11.956/2019 da PGFN (sendo essa última em conformidade com o permissivo das Leis 13.874/2019 e Lei 13.988/2020, que tratam de negócio jurídico processual para transação na cobrança da dívida ativa da União). No mesmo sentido, (iii) a atuação do Ministério Público na autocomposição processual, como os artigos 15/17 da Resolução 118/2014 do CNMP (Política Nacional de Incentivo à

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 369/370.

⁸³ BERNARDES, Felipe. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

⁸⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 221.

⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no CPC/2015. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p.171/172.

⁸⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.106.

Autocomposição no âmbito do Ministério Público, tratando especificamente de convenções processuais). Em direito coletivo ainda observamos processualmente a (iv) celebração de termos de ajustamento de conduta, na forma do artigo 5º, §6º da Lei 7.347/1985, bem como, no aspecto administrativo e econômico, bem como (v) o acordo de leniência com o CADE, dos artigos 86 da Lei 12.529/2011 e artigos 16/17 da Lei 12.846/2013 e (vi) o termo de compromisso com o Banco Central, na forma dos artigos 12/15 da Lei 13.506/2017.

Pelas explicações e casos apresentados, já não poderia fundamentar eventual impossibilidade de negócio jurídico processual na seara laboral. Afinal, o direito trabalhista, material ou processual, não pode ser visto como “mais público” ou “mais indisponível” que os acima. Mas devemos ir além.

Ademais, conforme afirmado anteriormente, o artigo 190 do CPC ainda fala da invalidade de negócio processual em caso de “*manifesta situação de vulnerabilidade*”. O mote de sua positivação foi exatamente o de garantia da igualdade entre as partes convenientes⁸⁷, inviabilizando-se qualquer convenção que pendesse mais para um dos lados da balança, consubstanciando, assim, em verdadeiro solidarismo contratual⁸⁸ garantidor da efetividade da liberdade contratual processual.

E por “*vulnerabilidade*” não podemos entender uma prévia e genérica hipossuficiência econômica, técnica, cultural ou social, mas, sim, a incapacidade processual negocial⁸⁹ que deve, naturalmente, ser analisada casuisticamente, no caso concreto, razão pela qual “*será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o*”⁹⁰, mais uma vez tendo atuação sobremaneira relevante o magistrado, na forma do já citado artigo 190, parágrafo único do CPC, não se podendo, de antemão, vedá-la. Portanto, somente na averiguação do caso concreto é que se poderá concluir

⁸⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H.P. (Coords.) **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.70.

⁸⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Triunais, 1998, p. 543.

⁸⁹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista eletrônica de Direito Processual**. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 2007, p.13.

⁹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 436.

pela existência da vulnerabilidade a que se refere a lei e causadora do prejuízo a uma das partes⁹¹, impedindo-se a validade da contratualização processual⁹², não se podendo, assim, de modo algum, previamente se afirmar a inviabilidade dos negócios processuais nas relações laborais, conforme parcela da doutrina ainda se manifesta^{93, 94}. Esta conclusão negativa se apresenta impregnada da influência do princípio da proteção do direito material laboral, fundamentado secularmente pressupondo o trabalhador migrado do campo à cidade despossuído de qualquer instrução na maior parte das vezes, tema que vem sendo, inclusive, revisitado pela doutrina mais moderna diante da realidade social que se apresenta⁹⁵.

Ressaltamos, no entanto, que com tal raciocínio não se está a negar a existência, na imensa maioria das vezes, de disparidades sociais e econômicas da relação entre empregador e empregador, ainda mais em se considerando um país tão desigual social e economicamente como o Brasil, desejando-se, em verdade, não defender uma concepção ferrenhamente arraigada em valores que não mais se aplicam de modo automatizado, requerendo-se, isso sim, a apuração do caso concreto, como medida de justiça substancial às partes desejadoras de exercício de seu direito de liberdade contratual e averiguação técnica da capacidade processual, postulatória e se, eventualmente, o negócio formulado é dotado de razoabilidade e equilíbrio, beneficiando a parte teoricamente vulnerável com um resultado final positivo (*outcome-based*⁹⁶), ainda que, de fato, verificada a desigualdade intrínseca da relação material, sendo resultado de um processo justo (*fair process*⁹⁷).

480

⁹¹ Enunciado 16 do FPPC. (art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

⁹² Enunciado 18 do FPPC. (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.530.

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p.128.

⁹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho: Dogmática Geral**. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 489/501.

⁹⁶ BONE, Robert G. Agreeing to Fair Process: The Problem with Contractarian Theories of Procedural Fairness. **The Boston University Law Review**, vol. 83, n.485, 2003, p. 509-11.

⁹⁷ DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. **Contracting for Procedure**. 53 Wm. & Mary L. Rev. 507m, 2011, p. 532.

Nesse sentido, inclusive, em inúmeras situações do dia a dia são celebrados negócios jurídicos processuais trabalhistas. Podemos citar como exemplos (i) a estipulação sobre datas de pagamento de parcelas de dívida acertada em acordo trabalhista em audiência, ou (ii) a variedade de cláusulas penais incidente sobre o não cumprimento do pagamento, a exemplo daquela que estipula que o devedor abre mão expressamente da necessidade de abertura de incidente de desconsideração da personalidade jurídica caso deixe de arcar com algumas parcelas, procedendo-se automaticamente à invasão pessoal de seu patrimônio em eventual descumprimento. Também podemos nos lembrar (iii) da fixação dos pontos controvertidos em audiência para que sejam ouvidas as testemunhas tão somente acerca daqueles pontos acertados, evitando-se questionamentos desnecessários e até indeferimento de perguntas impertinentes e registros de protestos em ata de audiência. Igualmente, dentro da prática laboral, podemos nos deparar com (iv) fixação de calendário processual para realização de perícia, entrega de laudo e eventual impugnação (em que pese se tratar de negócio típico do artigo 191 do CPC, advém da regra geral do artigo 190 do diploma processual civil). Já nos deparamos, inclusive, com a situação de (v) réu que expressamente se manifesta, após condenação, no sentido de apresentação de proposta de acordo para pagamento parcelado com cláusula pela qual abre mão de qualquer recurso em caso de aceitação pelo vencedor acerca do valor e forma de pagamento, assim como que desiste de recurso anteriormente interposto mas ainda não julgado. O (vi) acordo extrajudicial submetido à homologação do juiz (artigos 855-B a 855-E da CLT) é uma forma de negócio processual multilateral, eis que averiguado pelo magistrado, podendo ser ou não aceito da forma como entabulado, sendo maneira pela qual, inclusive, as partes abdicam de eventual discussão acerca da relação laboral. Ainda o (vii) “*comum acordo*” a que se refere o artigo 114, §2º da CRFB/88 para ajuizamento do dissídio coletivo econômico é uma forma de negócio jurídico processual bilateral expresso e prévio, ou até mesmo tácito e incidental, caso não haja oposição com apresentação de aceitação ou de defesa, por exemplo. Ainda no âmbito coletivo, a (viii) negociação pré-processual admitida pelo Ato 168/2016 do GP/TST.

Nada mais correta que a afirmação, novamente, do mestre Remo Caponi, no sentido de que devemos caminhar para

um contexto no qual o intérprete teórico e o operador prático do Direito são definitivamente liberados do papel insuficiente de exegeta, para assumir aquele de coprodutor e intermediador de sentido das normas processuais, dentro de um sistema legal que é como “um pulmão aberto à experiência”⁹⁸.

Dessa maneira, apresentada está a proposta do presente trabalho, por meio de posicionamentos de peso na literatura pátria e estrangeira e que servem de válido embasamento para a sustentação da tese aventada, ou seja, a aplicação do negócio jurídico processual trabalhista.

REFERÊNCIAS

- ABEL, Richard. Why does the ABA promulgate ethical rules? *Texas Law Review*, vol. 59, n.4, abril 1981.
- ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **O paradigma procedural do direito**: traduções da teoria para o direito do trabalho e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTr, 2006.
- ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristina Vianna. **Mediações na Austrália e Brasil**: suas relações com acesso à justiça e ética jurídica nas representações dos estudantes. *Paper mimeografado para publicação*. 2019.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**, ano 36, vol.193, março/2011.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2001.
- AVELINO, M.T. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais: já uma releitura. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coords.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: magia e técnica, arte e política. vol.1. 7. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.
- BEN-SHAHAR, Omri. The Paradox of Access Justice, and Its Application to Mandatory Arbitration. **The University of Chicago Law Review**, vol. 83, n. 4, 2016.

⁹⁸ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, volume XIII, ano 2015, p. 739.

BERNARDES, Felipe. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições da filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONE, Robert G. Agreeing to Fair Process: The Problem with Contractarian Theories of Procedural Fairness. **The Boston University Law Review**, vol. 83, n. 485, 2003, p. 509-11.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Secretaria de Educação Superior. Comissão de Especialistas de Ensino de Direito (CEED). Comissão de Consultores *ad hoc*. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito de 13 e 14 de julho de 2000.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade. Prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, volume XIII, ano 2015.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual? **Revista do MPERJ**, n.58, out/dez. 2015.

CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri dele parti. **Rivista di Diritto Processuale**, ano LXX, n. 1, 2015.

CORDEIRO, Adriano. **Negócios jurídicos processuais no novo CPC: das consequências do seu descumprimento**. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev., atual. e adap. à Constituição de 1988 por Washington Luiz da Trindade. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DAVIS, Kevin E.; Hershkoff, Helen. **Contracting for Procedure**. 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011, p.532.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol.1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo civil. In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental CPC/2015. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, Leslie Sherida (Coord.). **Repensando o acesso à justiça no Brasil: estudos internacionais**, v. 2 - Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016.

_____. **Por que “quem tem” sair na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito**. Org. e trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GARSONNET, Eugène; CÉZAR-BRU, Charles. **Précis de Procédure Civile**. 9. ed. Paris: Sirey, 1923.

GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e pressuposti processual: norte per um inventario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, ano LIV, n. 1, março/2010.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. Revisa eletrônica de direito processual. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HAYES, Maurice. Access to justice. **Studies: na irish quarterlt review**, vol. 99, n.393, Power and accountability in Ireland (Spring 2010), p.29/42.

JARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. I. Trad. Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- LISTA, Carlos Alberto; BEGALA, Silvana. La presencia del mensaje educativo en la consciência de los estudiantes: resultados de la socialización em um modelo jurídico dominante. **Revista Academia**, n.2, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2003.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LUBAN, David J.; WENDEL, W. Bradley. Philosophical legal ethics: na affectionate history. **The Georgetown journal of legal ethics**, vol. 30, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v.7, 2004.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000.
- MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e dele Leggi di Procedura Civile**. Vol. II. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OIST, François. Jupiter, Hercule e Hèrmes: trois modèles du judge. In: BOURTZ, Pierre (Coord.). **La Fosse du Droit**: panorama des débats contemporains. Paris: Esprit, 1991.
- PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.
- PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone**: the colapse and revival of american community. New York: Simon and Schuster, 2000.
- _____. **Comunidade e democracia**: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**: Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, 2005.
- RÍMOLO, Jorge Rosenbaum. La recreación de un proceso laboral autónomo. **Revista de Derecho Laboral**, n. 236, año 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.
- SATTA, Salvatore. **Contributo alla dottrina dell'arbitrato**. Milano: Vita e Pensiero, 1931.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- SCHLOSSER, Peter. **Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise** – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. vol. I. São Paulo: LTr, 2009.
- TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- TEUBNER, Gunther. **Droit et Reflexivité: l'auto-réference en droit et dans l'organisation**. Paris: Bruylant/LGDJ, 1996.
- 486 TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- TRUBEK, David; TRUBEK, Louise. Civic justice trough civil justice: a new approach to public interest advocacy in the United States. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (Ed.). **Access do Justice**. Milan:Giuffrè, 1978.
- VON BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, A.P.; NOGUEIRA, P.H.P. (Coord.) **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- ZANETI JR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.