

Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho - análise principiológica

Rafaella Souza Oliveira Costa¹

Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil (CAPONI, 2014).

Resumo: O Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de as partes negociarem mudanças no procedimento legal, com o objetivo de melhor atenderem às suas necessidades e conveniências. Pautase na autocomposição, permitindo-se convenções de diversos âmbitos: com relação a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, quer seja em fases pré-processual ou processual. O mesmo dispositivo, em seu artigo 15, disciplina a possibilidade de aplicação subsidiária das regras insculpidas ao Processo do Trabalho, dentre elas, também as que envolvem os negócios processuais. Contudo, tendo em vista o caráter peculiar do Processo do Trabalho, que resta permeado pelas regras protetivas do Direito do Trabalho, a primeira dúvida que surge é a se seria possível – ou, até mesmo, compatível - a permissão de convenções de tal natureza, vez que os sujeitos da relação processual não se revestem de igualdade de posições. Para analisar esta questão, mister elucidar se a interveniência do Estado, na regulamentação processual, é necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e da preservação da dignidade da pessoa humana. Demais disso, não se pode fugir do relevante papel do princípio da proteção, como norteador das relações de trabalho e da boa-fé, como elemento sem o qual não se imprime validade aos negócios processuais.

Palavras-chave: Negócio processual. Aplicação. Processo do Trabalho.

1 Introdução

O arcabouço da conjuntura processual ao longo dos tempos denota que o Estado não vem desempenhando o seu papel de pacificador social a contento e demonstra que o modelo processual, até então adotado, encontrava-se revestido de medidas deveras burocráticas, morosidade, falta de efetividade e eficácia, o que acabou por fomentar uma cadeia de insegurança jurídica.

Como contraponto a tal cenário, o Novo Código de Processo Civil traz um conjunto de comandos que legitimam o diálogo e o controle de todas as ações dos sujeitos processuais, normatizando ferramentas de fiscalização para o comportamento dos mesmos.

Demais disso, propõe que o processo ofereça o máximo de aproveitamento de sua atividade e viabiliza, por conseguinte, a formação do intitulado processo democrático justo, através da elevação da influência das partes na preparação e formação do provimento judicial.

¹ Advogada. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC/MG. Pós-Graduada em Docência do Ensino Superior pela UNIFACS-LAUREATTE.

Nesse desiderato, encampa a normatização do Modelo Multiportas (ou Comparticipativo/Cooperativo), com meios integrados de solução dos conflitos, bem como aprimoramento da conciliação e da mediação.

E tal escopo veio a bom tempo, face o evidente assoberbamento da demanda do judiciário, proveniente da hiperjudicialização, reflexo de uma conduta notadamente litigiosa. Mas, tal modelo teria aplicação ao Processo do Trabalho, face o princípio basilar da proteção?

Com o presente trabalho, visa-se analisar se o instituto dos negócios processuais possui aplicabilidade ao processo do trabalho, à luz não apenas das concepções processuais civilistas, mas, sobretudo, das particularidades que permeiam e distinguem o processo do trabalho.

2 Negócios Processuais e o Modelo de Gerenciamento Processual

Segundo Fredie Didier Junior, o negócio processual pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico que produz efeitos no processo, podendo alterar atos jurídicos ou situações jurídicas, envolvendo poderes, ônus e deveres (DIDER, 2015).

Resulta, sobretudo, do autorregramento da vontade, num modelo de gerenciamento processual que valoriza a cooperação, em aspecto diametralmente oposto ao método publicista e adversarial.

316

José Carlos Barbosa Moreira, em uma das primeiras obras no cenário jurídico brasileiro a tratar de convenção processual, defende que:

Não se poderia reconhecer à autonomia da vontade, no campo processual, atuação tão ampla como a que se lhe abre no terreno privatístico; no processo, ramo do direito público, deveria considerar-se proibido tudo quanto não fosse permitido (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 184).

Contudo, tal visão não reflete em sua totalidade o ideário que permeia a legislação processual civil hodierna, a qual, imbuída pela autonomia da vontade e pelas influências de gerenciamento processual democrático, acabou por potencializar a atuação das partes na condução processual, otimizando o exercício da jurisdição e da cooperação entre os sujeitos envolvidos no processo, para a obtenção de uma prestação jurisdicional justa e eficaz.

Quanto ao modelo de gerenciamento processual cooperativo, Humberto Theodoro Junior e outros (2015) é enfático:

A correção normativa que se extrai da comparticipação (ou cooperação, desde que relida em perspectiva democrática), afasta as visões estatistas e tenta primar por um comportamento objetivamente vinculado à boa-fé. Nestes termos, não é possível mais ler, sobre a égide do NCPC, a cooperação como singela colaboração, como realizado pela doutrina legatária da socialização processual (que advoga o protagonismo do Estado-Juiz tão somente na aplicação do Direito). É preciso ler a referida cooperação, como corolário do contraditório como garantia de influência.” (THEODORO JUNIOR e outros, 2015).

MITIDIERO (2007) prossegue na análise da atuação jurisdicional no processo cooperativo:

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se a alcançar, com isso, um 'ponto de equilíbrio' na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira 'comunidade de trabalho' entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em uma prioridade no processo.

Nesse viés, deve-se ter em mente que o modelo endossado pelo NCPC (Lei nº 13.105/2015) enfatiza a atuação das partes no processo e até mesmo antes do processo, impulsionando a resolução consensual dos conflitos. Os negócios processuais são acordos relativos ao processo, não somente especificamente quanto ao objeto da lide, mas quanto ao procedimento processual e tudo o quanto dele deriva.

Essa concepção deriva de uma mescla do modelo americano com os modelos dos países europeus, fundindo a tendência de flexibilização processual com a experiência francesa de contratualização do processo e o modelo multiportas.

Érico Andrade sintetiza:

A gestão ou gerenciamento ou o assim chamado *case management*, importa na enucleção de três importantes instrumentos para a sua concretização: (a) flexibilização processual, com mudança na estruturação dos procedimentos judiciais; (b) criação do calendário do processo; (c) contratualização do processo. Portanto, a gestão processual se manifesta na flexibilização procedimental, no calendário processual e na contratualização do processo (ANDRADE, 2011).

317

Neil Andrews (2012) inclui na gestão processual a cooperação e chega-se, assim, à delimitação do arcabouço do modelo de gerenciamento processual que alcança os negócios processuais.

O NCPC normatiza todas estas manifestações de gestão processual, podendo-se citar inúmeros exemplos de negócios processuais com previsão tipificada, os quais são chamados de negócios processuais típicos: eleição de foro, inclusive com a possibilidade de eleição de foro internacional, a não alegação da incompetência relativa (negócio tácito), calendário processual, renúncia ao prazo, acordo para suspensão de processo, negociação processual do processo, escolha convencional da liquidação por arbitramento, adiamento negociado da audiência, saneamento consensual, escolha consensual do perito, desistência do recurso, aceitação da decisão, convenção sobre ônus da prova, dentre outros.

Assim, no CPC de 2015, são prestigiados a liberdade das partes (princípio da liberdade) e o equilíbrio das funções dos sujeitos do processo. Trata-se da expressão latente do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, bem definido por Fredie Didier Junior como:

Complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exer-

cício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas - gênero do qual as relações jurídicas são espécie (DIDIER, 2015).

O artigo 190 do NCPC dispõe que:

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.

E, nos termos do que prevê o artigo 200, o negócio processual produz efeitos desde logo, independentemente de homologação judicial na grande maioria dos casos.

Como se infere da previsão legal, somente é possível negócio jurídico processual em causas que admitem autocomposição. Isso não quer dizer que somente é possível em direitos disponíveis, pois há causas em que há direitos indisponíveis em que se permite autocomposição, como nos casos de alimentos.

A professora Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida registra que:

O art. 190 do CPC 2015 tem em vista, quando se refere à possibilidade de autocomposição, ao direito material objeto da disputa judicial. Se o direito material pode ser fruto de autocomposição, é lícita a convenção relativa ao processo do qual constitui objeto. Assim, se o direito material é indisponível (o seu titular não pode deixar de exercê-lo livremente), o processo que o tem por objeto não comportará convenção processual. Lembre-se que disponível é o direito que pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que exista norma cogente determinando o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato que a infringiu (ALMEIDA, 2016).

318

Esse entendimento é ratificado por Leonardo Carneiro da Cunha, o qual defende que “[...] o princípio do autorregramento da vontade não pode atingir normas processuais voltadas à proteção de direitos indisponíveis. Nesse sentido não é possível negócio processual que afaste o reexame necessário ou que trate de qualquer outro tema reservado à lei” (CUNHA, 2015).

Outrossim, as convenções processuais devem respeitar o modelo constitucional de processo justo, visto que a “[...] Constituição é sempre não só o ponto de partida, mas a lente com o qual se deve obrigatoriamente ler todo o sistema legislativo infraconstitucional do processo, o que leva, inclusive, a mudança de perspectiva no modo de entender e expor cientificamente o processo” (ANDRADE, 2010). Ou seja, o viés do respeito à Constituição é o ponto basilar para que os negócios processuais tenham validade.

A licitude do objeto, regulamentada pelo código civil, aplica-se também no âmbito processual. Negócio que seja simulado ou em fraude à lei, portanto, é nulo (simulação e fraude à lei tornam o objeto do negócio processual nulo – art. 142 NCPC).

Esses são critérios gerais que servem para orientar a validade do negócio. Mas, trata-se de um desafio que se desenvolverá nos próximos anos, com o desenrolar da operacionalidade do NCPC.

3 Cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais

Como já mencionado, o ineditismo da matéria no ordenamento pátrio, codificado no novo CPC, deu-se através de um artigo que retrata a denominada Cláusula Geral de Atipicidade dos Negócios Jurídicos Processuais.

A previsão encontra-se no art. 190 do NCPC, o qual constitui uma cláusula geral, que prevê ser possível a realização de negócio processual sobre procedimento (atos jurídicos) e sobre situações jurídicas.

O retro mencionado artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 200 (que disciplina a aplicação imediata dos negócios processuais, ratificando a validade dos mesmos). O art. 190 e 200 andam lado a lado e fecham o sistema da negociação processual atípica.

Nos dizeres de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2012), “abre-se espaço para um maior diálogo entre partes e juiz, ampliando a possibilidade de adequação às exigências específicas do litígio”.

Fredie Didier Jr (2015) cita inúmeros exemplos de negócios processuais atípicos, a saber: acordo de instância única (para não recorrer), acordo para criação de litisconsórcio necessário, acordo para tornar um bem penhorável impenhorável (impenhorabilidade negociada), acordo para criar uma prova ilícita, prova atípica negociada (estabelece um meio de prova não previsto), acordo para ampliar ou reduzir os prazos, acordo para dispensar assistente técnico, acordo para não haver perícia, acordo para permitir ingresso de terceiro no processo fora das hipóteses legais, acordo para autorizar a execução provisória ou para proibir a execução provisória, acordo para autorizar jurisdição por equidade, acordo de legitimação extraordinária convencional. Nesse viés, vale a liberdade para adequar a vontade das partes às especificidades da causa.

O referido autor enfatiza ainda que, como qualquer negócio jurídico, os negócios processuais atípicos obrigam os sucessores do negociante, seja *mortis causa*, seja por ato *inter vivos*.

Não se pode deixar de evidenciar que há possibilidades de acordos jurídicos processuais coletivos, como ocorre em TAC's e convenções coletivas. A CLT, inclusive, admite a convenção processual, valendo acrescentar que “até mesmo o acesso à justiça pode ser objeto de convenção entre as partes, quando se trate de dissídio coletivo de natureza econômica (comum acordo exigido pelo art. 114, §2º, da Constituição da República)”, tal qual ressalta Wânia Guimarães Rabêllo de Andrade (Andrade, 2016).

Pode-se falar também de negócios jurídicos relacionados a processos indeterminados, sendo quando há uma negociação para disciplinar processos, mas sem especificar quais, cabendo a processos que envolvam os sujeitos de maneira indeterminada. Um exemplo típico, relacionado à seara trabalhista, é o caso do acordo global, de todos os processos movidos em face de uma determinada empresa específica.

Como se denota, o NCPC encampa a previsão expressa de atipicidade do negócio processual, constituindo-se uma cláusula geral. Judith Martins Costa (1998) ensina que “[...] a

cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza no seu enunciado uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão em seu campo semântico.”

Julia Lipiani e Marília Siqueira (2015) atentam que devem ser obedecidos os seguintes requisitos no negócio processual: “(i) que a discussão deduzida em juízo deve envolver direitos passíveis de autocomposição; (ii) partes capazes; (iii) existência de situação de equilíbrio entre as partes.”

Será tarefa da doutrina e da jurisprudência definir os limites da negociação processual. Importante ressaltar que isto já vem sendo construído, como demonstram os Enunciados do Forum Permanente de Processualistas Civis, a exemplo do Enunciado nº 06, o qual prevê que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação” e o Enunciado nº 17, que dispõe que “as partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

Forçoso é evidenciar a seguinte conclusão a que chegou o professor Daniel Amorim Assumpção Neves (2015) sobre o tema:

Quem sabe com a ampliação do objeto do acordo procedimental ele se torne mais frequente, em especial na formatação de contratos que não contam com convenção de arbitragem. As partes não abririam mão do acesso ao Poder Judiciário, mas já estabeleceriam de antemão as regras procedimentais para o futuro e eventual processo judicial. Sinceramente, acredito que a consagração efetiva do art. 190 do Novo CPC depende de mudança de cultura jurídica, tanto contratual como processual, e por isso nutro grandes expectativas práticas quanto à novidade.

320

4 Breve esboço histórico

Pedro Henrique Nogueira (2011), em sua dissertação de mestrado, acerca do histórico dos negócios processuais, esclarece:

Figuras a respeito de cujo caráter negocial se discute hoje, em doutrina e jurisprudência, não eram estranhas ao direito romano. Já na fase da *legis actiones*, durante a primeira etapa do procedimento (*in iure*), as partes contrapostas compareciam perante o magistrado (normalmente o pretor) e acordavam a solução da controvérsia ao *iudex* privado, formando a *litis contestatio*, com o compromisso de participar do juízo *apud iudicem* e aceitar o respectivo julgamento a ser feito na fase seguinte. Parte considerável da doutrina, por isso, tem acentuado o caráter contratual ou negocial da litiscontestação em Roma, que manteve seus caracteres básicos na segunda fase do processo civil romano (período *per formulas*), até o fim da *ordo iudiciorum privatorum* com a introdução do processo da *cognitio extra ordinem* (terceira fase), quando a *litis contestatio* passou a ser a fase em que o juiz ouvia as partes e se informava do litígio, eliminando qualquer resquício de contratualidade.

Loïc Cadet (2012) evidencia os negócios processuais a partir do modelo contratual francês, aduzindo que

A contratualização contemporânea das relações sociais, ligada à decadência do centralismo estatal e seu corolário na categoria da produção normativa, o legicentrismo e que a reflexão sobre a contratualização da justiça e do processo, que se desenvolveu a partir dos anos 60, se inscreve na corrente que explica a emergência de uma ordem jurídica negociada entre os atores sociais, ao lado da ordem jurídica imposta pelo Estado, que identificamos com a referência ao conceito de posmodernidade.

O modelo contratual francês impõe a concepção ideológica de maior intervenção dos jurisdicionados no gerenciamento do processo, valendo-se de métodos alternativos de solução de conflitos, o que refletiu uma mudança paradigmática não apenas para o ordenamento jurídico local, mas capaz de influenciar o modelo processual de outros países, a exemplo do Brasil.

Contudo, como vaticina Thais Marques de Mendonça (2012), em sua dissertação de Mestrado:

A aceitação da contratualização do processo não é tema capaz de atrair opiniões convergentes. Tal se deve, primeiramente, ao fato de que o processo é concebido como ramo do direito público, o que se opõe ao instituto dos contratos, cuja existência se revela como instrumento privatístico, voltado para o direito civil, por sua vez essencialmente privado.

A referida autora avança no seguinte sentido:

No plano processual, público, o entendimento dominante era de que as partes não tinham ampla liberdade e, por isso, aquilo que não estivesse expressamente admitido, estaria proibido. Todavia, há de se ter em mente que o princípio do devido processo legal implica compreender um processo adequado e, consequentemente, adaptado.

Assim é que, talvez, após exploradas as experiências alienígenas, e considerada a existência de uma necessidade de flexibilização do processo em prol do princípio da adequação, será possível aplicar algumas soluções também ao sistema nacional. É dizer: a observação das experiências ora relatadas permitirá ao magistrado fazer uso do princípio da adequação, que lhe confere poderes para entregar ao jurisdicionado a tutela jurisdicional adequada, sem que, para tanto, viole os demais direitos fundamentais processuais das partes.

Por tal razão, embora se reconheça a influência da teoria contratual do processo na evolução da concepção do modelo processual, outros sistemas foram mesclados, chegando-se ao modelo cooperativo adotado atualmente.

Humberto Theodoro Junior e outros (2015), relatam a experiência das ADRs, esclarecendo:

Desde a década de 1970, existe uma enorme tendência de uso cada vez mais recorrente das anteriormente chamadas ADRs – Alternative Dispute Resolution – técnicas alternativas de resolução de conflitos) como opção ao sistema jurisdicional tradicional. Essa inclinação se iniciou como tendência de permitir que conflitos de menor complexidade, que não necessitassem de conhecimento jurídico, pudessem ser dimensionados fora do sistema tradicional (jurisdição).

Acrescentam ainda que

São vários os expedientes a que recorrem os legisladores reformistas, pensando-se ressaltar, no entanto, a recorrente perseguição de duas metas: a desburocratização do processo para reduzir sua duração temporal, e a valorização de métodos alternativos de solução de conflito, dentre os quais se destaca a conciliação (seja judicial ou extrajudicial).

Antonio Cabral (2015) assinala que as convenções processuais tiveram a influência da doutrina alemã, com premissas do processo privativístico, no final do século XIX.

Os juízes começaram a perceber que havia uma necessidade de flexibilização do procedimento; que o procedimento ordinário padronizado, tal qual os sonhos da era das codificações, não resolvia todos os problemas práticos. Por outro lado, o estilhaçamento da legislação com procedimentos especiais pulverizados também não nos atribuía uma uniformidade, que era o ideal. Então, havia uma necessidade de inserções de flexibilização dentro do procedimento padronizado. Isso começou a ser feito na jurisprudência europeia que também a partir de acordos e a jurisprudência francesa foi a que mais avançou nessa temática. Na França, esses acordos começaram como acordos de índole coletiva ou protocolos coletivos. O tribunais começaram a fazer acordos com a Ordem dos Advogados ou com associação de peritos, regulamentando informatização do processo e questões instrutórias (CABRAL, 2015, p. 28).

322

Certo é inferir que o sistema, como ora se apresenta, traz contribuições diversas, permeado pela flexibilização do procedimento, com tendência teórica emanada da cultura jurídica processual mundial, perpassando pelas tendências suso evidenciadas, bem como pelo modelo multiportas, chegando-se ao cenário que hoje se vislumbra.

5 Negócios processuais e boa-fé objetiva

O artigo 5º do CPC é uma cláusula geral processual, sendo, pois, dispositivo normativo construído de maneira indeterminada tanto em relação à sua hipótese normativa, como em relação à sua consequência normativa.

É cediço que, do enunciado normativo, é possível extrair hipótese e consequência. Uma cláusula geral é aquela que tem hipótese e consequência indeterminados. Ou seja, não se diz o que é boa-fé, nem se diz o que acontece se não for observada. Por ser uma cláusula geral, os tribunais entendem e definem os padrões dos comportamentos considerados de acordo com a boa-fé.

Fredie Didier Jr (2015), esclarece que a boa-fé foi concretizada em, no mínimo, quatro grupos de situações, como dizem os doutrinadores alemães²: “a presunção geral de ilicitude em razão do dolo, abuso do direito no processo, o *venire contra factum proprium* e o *supressio* processual.”

² O professor Menezes Cordeiro ensina que a confiança “exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela (CORDEIRO, A. M. da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1234).

Boa-fé subjetiva é um fato da vida (não é princípio, nem norma): o fato de alguém acreditar que está agindo licitamente. É ter a crença íntima de que seu comportamento é lícito.

A boa-fé objetiva não é um fato. É uma norma, mais precisamente um princípio, segundo o qual os comportamentos humanos devem estar pautados em um padrão ético de conduta. É a norma que impõe que o comportamento seja em conformidade com um padrão ético de conduta.

Nesse sentido, Valton Pessoa (2013), ensina que:

Para a exata compreensão e aplicação da boa-fé objetiva, vista como uma cláusula geral, faz-se imperioso que o operador do direito, em especial o juiz, lance mão de elementos e valores reinantes na sociedade e que não estão expressamente previstos no texto normativo, de técnicas de ponderação de interesses, e dos princípios fundamentais constitucionais, não se fazendo a mera subsunção da norma ao caso concreto nestas situações. A boa-fé objetiva passa a ser compreendida, por meio deste novo raciocínio interpretativo, como fonte de valor e de direitos nas relações obrigacionais.

Ademais, a boa-fé objetiva possui fundamentação de patamar constitucional, conforme ensina a professora Maria Teresa Negreiros:

A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que está se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica.

323

Traduções expressas da boa-fé são os deveres de fidúcia, fidelidade, cooperação e confiança. Sob o enfoque do princípio da boa-fé objetiva, muitos doutrinadores elencam que os sujeitos devem se submeter a uma série de deveres anexos, laterais ou secundários, valendo transcrevê-los, conforme ensinamentos de Judith Martins Costa e Clóvis de Couto e Silva (2006)³. São eles: dever de cuidado em relação à outra parte negocial, dever de respeito, dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio, dever de agir conforme a confiança depositada, dever de lealdade e probidade, dever de colaboração ou cooperação; dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2013), os deveres mais conhecidos são: dever de lealdade e confiança recíprocas, assistência, informação, sigilo ou confidencialidade. Segundo tais doutrinadores, apesar de serem deveres invisíveis, eles são juridicamente existentes, não se tratando de um rol taxativo. Nesse sentido, lecionam:

Quando se fala em deveres de lealdade e confiança recíprocas, costuma-se denominá-los deveres anexos gerais de uma relação contratual. Isso porque lealdade nada mais é do que a fidelidade aos compromissos assumidos, com

³ Apud TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Método, 2008, p. 109.

respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade. Ora se isso não estiver implícito em qualquer relação jurídica, não se sabe o que poderia estar. A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas – o que se relaciona também com o dever anexo de informação – para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um. Confiança, nesse sentido de crença na probidade moral de outrem, é algo, portanto, que não se outorga por decreto, mas, sim, que se conquista justamente pela prática de uma conduta leal ou se pressupõe em uma sociedade que se pretende reconhecer como civilizada. (...)⁴

Desse modo, o princípio da boa-fé produz os deveres de cooperação e exerce uma função hermenêutica, pois orienta a interpretação da postulação e da decisão.

O princípio da boa-fé rege a formação e a execução dos contratos. Do mesmo modo, pode-se dizer que está intimamente relacionado à formação e à execução dos negócios processuais.

Irá nortear, assim, a formação e interpretação dos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, valendo ainda apropriar-se das regras de interpretação dos negócios jurídicos do Código Civil, previstas nos artigos 112, 113, 114 e 423 do Código Civil.

324

6 Aplicabilidade ao Processo do Trabalho?

6.1 Negócios processuais e o princípio da proteção

Compreender a dimensão dos negócios processuais no ordenamento jurídico a partir da vigência do NCPC perpassa, inicialmente, pela análise de um elemento basilar: o autorregramento da vontade. Fredie Didier Jr (2015) ensina que “o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”⁵.

O referido autor sintetiza o autorregramento da vontade (ou autonomia privada) em quatro vertentes: liberdade de negociação (possibilidade de efetivar negociações prévias antes da consumação do negócio), liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos), liberdade de estipulação (possibilidade de estipular o conteúdo do negócio) e liberdade de vinculação (faculdade de subsunção ao negócio). E avança, defendendo que o autorregramento de vontade não se limita à atuação no campo da vida privada, sendo também elemento presente no âmbito processual.

⁴ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos*. São Paulo: Forense, 2010, p. 107-108.

⁵ Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas. (*Negócios Processuais*. coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1: il. Coleção Grandes Temas do Novo CPC: coord. geral Freddie Didier Jr.).

É sobre essa égide que o Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de coexistência entre a liberdade individual e o poder do Estado-Juiz, na formação de um ambiente processual que permita a autorregulação dos direitos das partes sem restrições.

Esta ideologia caracteriza o modelo de participação (ou modelo cooperativo relido do processo), através de um conjunto de comandos que fomentam o diálogo e o controle de todas as ações dos sujeitos processuais, como boa-fé processual, a fundamentação estruturada das decisões e o formalismo democrático. Construído está na premissa da otimização do funcionamento processual.

À medida em que, de um lado, cria ferramentas de fiscalização para o comportamento de todos os sujeitos, de outro, propõe que o processo ofereça o máximo de aproveitamento de sua atividade. “Assim, viabiliza a formação do processo democrático justo, elevando o patamar de influência das partes na preparação e formação do provimento judicial com que se haverá de solucionar o litígio em juízo” (THEODORO JR e outros, 2015).

Com este sistema, tenta-se evitar que os conflitos fiquem sem solução, construindo-se a melhor e mais viável solução para as demandas. Deste modo, os negócios processuais surgem como um ideal que possibilita a ampliação do acesso à justiça em todos os seus aspectos, pois o seu modelo permite um aumento na resolução dos conflitos que afligem e abalam a sociedade, além de aplicar o direito da melhor forma para todas as partes envolvidas e para o caso concreto.

A convenção processual aplicada no âmbito laboral pode efetivar o direito ao acesso à justiça, haja vista que, ao preconizar a busca pela construção da solução para os envolvidos, possibilita uma aproximação dos cidadãos com o judiciário e a consecução da justiça.

Crucial compreender de que maneira haverá incidência do instituto dos negócios processuais ao Processo do Trabalho, vez que, notadamente, tal instituto, fomentado no Novo Código de Processo Civil, pauta-se na ampliação da autonomia da vontade das partes em relação ao procedimento processual.

Apenas a existência da regra insculpida no art. 15 do Novo Código de Processo Civil, a qual aborda a aplicabilidade subsidiária dos seus dispositivos ao Processo do Trabalho, não possui o condão de tornar aplicável ao Processo do Trabalho as negociações processuais. Desse modo, mister estudar o modelo de gerenciamento processual insculpido e seus reflexos e aplicabilidades no Processo do Trabalho, à luz do sistema participativo, da boa-fé e do princípio da proteção.

É cediço que o Processo do Trabalho é regido por peculiaridades, vez que lida com a tutela de direitos sociais que envolvem o trabalho humano e a própria dignidade da pessoa humana, revestidas pela sua força motriz: o labor.

Mario de La Cueva (1965) esclarece:

A finalidade imediata do Direito do Trabalho é elevar os níveis de vida dos homens para que possam desfrutar do espetáculo da natureza dos bens produ-

zidos pelo trabalho material e intelectual de nossos antepassados e pela ação criadora daqueles que convivem conosco.

Com efeito, tal ramo do Direito possui regramentos e princípios impositivos e limitadores, dirigidos não ao apenas ao Estado, mas também aos particulares. Ingo Wolfgang Sarlet (2006) aduz:

Cumpra aceitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na implementação e garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade).

Sarlet demonstra ainda que

Tal consideração justifica-se pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade e a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores.⁶

326

Nessa perspectiva, o Direito Laboral possui como ontologia originária a proteção ao trabalhador, cuja acepção não se limita à hipossuficiência, assentando-se de maneira primordial sobre o patamar da dignidade da pessoa humana.

Para Plá Rodriguez (2000, p. 83):

O princípio da proteção é critério fundamental de orientação do Direito do Trabalho, de modo que o seu objetivo corresponde na produção de uma igualdade material por meio de leis protecionistas para com o mais fracos, revelando o compromisso com a igualdade substancial.⁷

Mauro Schiavi (2013), acerca das particularidades do Processo do Trabalho, registra:

Não há uma definição uniforme na doutrina sobre o direito processual do trabalho. Entretanto, a maioria dos estudiosos procura destacar nas definições, os princípios, as instituições e a finalidade do processo trabalhista. Para nós, o direito processual do trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da justiça do trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602. O trecho citado: p. 557

⁷ “Enquanto que no direito do comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho, a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 83).

trabalhador à justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista. A legislação processual trabalhista visa impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista, mas também da legislação social que ainda não tenha um vínculo de emprego, mas que vive de seu próprio trabalho. Nesse sentido, foi a dilatação da competência material da justiça do trabalho dada pela EC 45/2004 para abranger as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho. Assim como o direito do trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria da sua condição social (art. 7º, caput, da CF), o direito processual do trabalho tem sua razão de existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à justiça, visando garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador. De outro lado. A função do processo do trabalho, na modernidade, é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também os direitos fundamentais do empregador ou do tomador de serviços. O direito processual do trabalho tem os seguintes objetivos: assegurar o acesso do trabalhador à justiça do trabalho, impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e social, dirimir com justiça o conflito trabalhista.

É nesse perfilhar que se deve analisar a aplicabilidade dos negócios processuais no Processo do Trabalho, tema este que reflete debruçamento especial, posto que a visão anterior à nova sistematização do NCPC trazia um paradigma mitigado e sob o viés mais recorrente da mediação e da arbitragem.

Conforme ensinam Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra 2015)⁸, há claramente uma mudança de perspectiva:

O que antes era exceção, passa a ser regra e a intervenção publicista do julgador se torna excepcional. Especialmente no que toca ao domínio das relações de trabalho operar-se-ia a desconstrução de uma sistemática de funcionamento do rito processual, marcado pela intervenção principal do juiz compensando a hipossuficiência do trabalhador – o que é potencializado pelo fato de ainda hoje ser admitido o *jus postulandi* na justiça do trabalho -, para que fosse implantado o novo modelo.

Inobstante os negócios jurídicos perpassem também por estes meios de autocomposição, constituem-se em vias de amplitude e dimensões macro, que não se podem limitar a apenas tais técnicas alternativas.

Os negócios processuais possibilitam a construção de uma gestão participativa do processo, sendo propulsores de eficiência e economia, tanto no processo individual, como numa visão macro de gestão judiciária. Atribuem, pois, previsibilidade, uma programação e administração do Judiciário, as quais podem ser adotadas em vários segmentos, como alocação de recursos, controle de custos, fixação de metas.

Havendo-se a possibilidade de coadunar tudo isto com a informatização do processo, pode-se incrementar a própria programação administrativa do Judiciário. E, principalmente, ao

⁸ Cf. *Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: uspodivm, 2015.

contrário de representarem uma renúncia de acesso à justiça, as convenções processuais representam um reforço do acesso à justiça.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida (2016) argumenta:

A CLT prevê, nos arts. 765 e 769 que o juiz deve velar pelo rápido andamento do processo, valendo-se, se for o caso, do direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho; no art. 832, §1º, que o juiz na sentença condenatória, deverá fixar o prazo e as condições para o seu cumprimento; no art. 852-D, que o juiz determinará as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante, e limitará ou excluirá as provas excessivas, impertinentes ou protelatórias, por exemplo.

A CLT autoriza, ainda, a flexibilização do procedimento, para sua adaptação às particularidades do caso concreto, como se tem, por exemplo, no art. 852-H, §1º, que permite o juiz, no procedimento sumaríssimo, a conceder vista de documentos fora de audiência, quando necessário, bem como no art. 879, §2º, da CLT, segundo o qual cabe ao juiz definir a forma de realização da liquidação de sentença.

No entanto, a CLT dá um passo adiante, na medida que atribui às partes o poder para, mediante convenção, definir, por exemplo, a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais (art. 789, §3º, da CLT). A CLT, portanto, admite a convenção processual, valendo acrescentar que até mesmo o acesso à justiça pode ser objeto de convenção entre as partes, quando se trate de dissídio coletivo de natureza econômico (comum acordo exigido pelo art. 114, §2º, da Constituição da República).

328

Ou seja, há disposições na própria CLT que já previam negócios processuais antes mesmo da vigência do NCPC. Demais disso, não se pode tecer o prejulgamento de que todo acordo processual será feito para prejudicar o trabalhador. É possível, por exemplo, que se construam convenções para ampliar prazos processuais em favor do trabalhador ou que se possa atribuir a competência a um foro mais benéfico ao trabalhador.

Neste paradigma, soa razoável que, mesmo na Justiça do Trabalho, que tem um grau de indisponibilidade superior à seara civilista, assegure-se a admissibilidade genérica dos negócios processuais, cabendo ao juiz a verificação casuística da sua compatibilidade com a ideologia protetiva, ínsita ao processo do trabalho.

As diferentes circunstâncias que abarcam o acesso à justiça revestem-se nitidamente de fatores econômicos, culturais, sociais e justificam as posições diferenciadas entre empregado e empregador nos processos.

Dessa forma, na seara laboral, o papel que o Estado desempenha é o de regulação social, com o objetivo de compelir a mercantilização do trabalho humano. Por regulação social do trabalho, Krein entende o conjunto de normas e instituições que foram criadas num determinado país no sentido de reduzir o desequilíbrio presente na relação capital-trabalho.⁹

⁹ KREIN, José Dari. *Debates contemporâneos: economia social e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013, p. 21.

6.2 Negócios processuais e a IN 39 do C. TST

O TST editou a Instrução Normativa 39, para exprimir o entendimento da corte quanto à aplicação de determinados dispositivos do NCPC ao processo do trabalho. Entendeu que não se aplicaria ao processo laboral o artigo 190 do NCPC, vedando, assim, a incidência da cláusula geral de atipicidade em tal seara.

Não se pretende aqui tratar da constitucionalidade da referida instrução normativa, assunto este, por certo, digno de debate em oportunidades vindouras. Contudo, o que não se pode deixar de tratar é a questão da aparente dicotomia de tal posicionamento.

A razão aparente da inaplicabilidade (aparente porque a IN não acompanha suas justificativas quanto a este tema) reside na hipossuficiência, de modo que não seria recomendável que se deixe ao alvedrio das partes, naturalmente desiguais, a livre estipulação sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres.

No entanto, não se pode entender de todo incompatível ao processo do trabalho, vez que possível que haja negociação processual mais benéfica ao hipossuficiente. Outrossim, no processo laboral, nem sempre, haverá desigualdade entre os sujeitos, vez que há casos de ações movidas por sindicatos em face de empresas e pelo próprio MPT.

Como aduz Antonio Cabral (2015), “[...] se o acordo de vontade for celebrado em um contexto em que o indivíduo imponha a sua vontade unilateralmente a outro indivíduo, é claro que essa convenção deve ser, como qualquer contato, considerada inválida e inefcaz”.

Logo, não seria razoável presumir que toda negociação processual no âmbito do Processo do Trabalho traria prejuízos ao hipossuficiente ou estaria maculada pela mitigação do autorregramento da vontade, em face de disparidades existentes entre os sujeitos do processo e quanto à paridade de armas, no que concerne à impossibilidade igualitária de produção de prova.

Pouco tempo após entrar em vigor a IN 39, o próprio TST regulamentou a mediação, que permite tentativa de acordo antes do ajuizamento de dissídios coletivos, o que não deixa de ser a legitimação de uma espécie de negociação processual atípica em âmbito laboral.

Tal regulamentação se deu por meio do Ato 168/TST.GP, tendo como base o artigo 764 da CLT, que estabelece a valorização da conciliação como forma de solução de conflitos, e a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Sinal de que o cenário caminha para que a corte reveja o seu entendimento quanto ao tema.

A professora Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida (2016) entende que

A aplicação das convenções processuais no processo do trabalho deve ocorrer em sintonia com a relevância social da efetividade do Direito do Trabalho. As convenções somente são admitidas quando voltadas à realização concreta dos direitos trabalhistas, especialmente daqueles com estatura de direitos humanos e fundamentais.

E conclui:

Em suma, as convenções processuais devem ser recebidas e aplicadas no processo do trabalho, mas com reservas. A principal delas decorre da constatação de que o Direito do Trabalho e o processo que tem por objetivo torná-lo efetivo servem ao ser humano que vive da alienação da sua força de trabalho, com vistas à melhoria da sua condição humana, social, econômica e política, bem como da sua família.

Já Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra (2015) sugerem:

Se se pretende trazer a dinâmica das convenções processuais ao Processo do Trabalho, elas deverão ser submetidas ao crivo da negociação coletiva, espaço constitucionalmente indicado para o exercício da autonomia negocial dos trabalhadores. Portanto, se assim compreenderem conveniente, as entidades sindicais poderão colocar em sua pauta de negociação demandas quanto à disciplina processual dos direitos previstos nas próprias normas coletivas ou, quiçá, prevendo formas alternativas de trato processual dos direitos assegurados na legislação trabalhista heterônoma, desde que façam de modo a otimizar a satisfação dos direitos trabalhistas. Portanto, a compreensão de que no âmbito processual se desfazem as desigualdades verificadas nas relações materiais e a proposta de, para render maior autonomia ao direito processual, autonomizar as partes e tornar menos publicístico o processo, sem assumir que isso interfere na regulação social dos conflitos de direito material em questão, parecem contra fácticas em relação à liberdade observada na Justiça do Trabalho.

Decerto que as garantias proporcionais não foram indicadas na Constituição de 1988 como direitos passíveis de flexibilização. Dessa forma, eventuais convenções para dispor sobre essas garantias processuais devem necessariamente ser prospectivas, ou seja, ampliativas, de direitos em relação ao que já consta da observância de que os impactos coletivos de dinâmicas processuais sejam previstos, considerados e administrados pelos sujeitos coletivos obreiros.

Contudo, parece ser de aplicação mais factível o que concebe Carlos Medeiros da Fonseca (2014), ao endossar que:

A solução adequada para sanar tal conflito encontra-se na interpretação sistemática do parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015, que estabelece a necessidade de o juiz controlar, inclusive, de ofício, a validade das cláusulas constantes do negócio jurídico processual. Com base no mencionado dispositivo legal, a inclusão das convenções no procedimento a ser seguido somente ocorre depois do obrigatório controle de sua validade pelo julgador, controle esse que pode ser considerado uma homologação tácita do negócio, tendo em vista que o juiz confere e certifica a regularidade (ausência de nulidade) da avença, acatando sua inserção no processo. Com essa homologação tácita, compreende-se que o julgador não poderá determinar a realização de novas provas fora dos limites da avença, por incidir a preclusão lógica na hipótese. O procedimento homologatório impede qualquer conduta futura logicamente incompatível com o conteúdo do negócio jurídico, inclusive, pelo próprio juiz, concluindo-se que os poderes instrutórios do julgador restam limitados pela preclusão lógica advinda da homologação do negócio jurídico processual.

7 Considerações Finais

Pode-se concluir que os negócios processuais, como previstos no Novo Código de Processo Civil, ao passo que potencializam a autonomia da vontade das partes sobre o procedimento, acabam por minimizar a intervenção do julgador.

Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2012, p. 167) defende que, ao Poder Judiciário Trabalhista foram atribuídos importantes papéis na regulação social do trabalho, notadamente o de “solucionar conflitos surgidos no âmbito da sociedade civil e do Estado” e também “fixar parâmetros relativamente claros acerca do sentido da ordem jurídica imperante nessas realidades sociais institucionais”.

Através do processo, tal função civilizatória e agregadora é exprimida, interferindo na forma de condução para o procedimento judicial trabalhista. Através do processo, também se possibilitará a conquista de meios relativos à dignidade da pessoa humana do trabalhador na solução dos conflitos trabalhistas.

A CLT destaca regras que reverberam a atuação mais destacada dos magistrados, retirando a validade de manifestações de vontade das partes, quando representarem violações ou ameaças a direitos. Isto para compensar a hipossuficiência do trabalhador.

Isto quer dizer que a utilização dos institutos que permeiam os negócios processuais no processo do trabalho deve estar imbuída pela lógica do princípio da proteção, bem como da boa-fé objetiva.

Assim, a dinâmica dos negócios processuais, no Processo do Trabalho, perpassará pelo crivo da concretização dos princípios basilares do Direito do Trabalho, na perspectiva da promoção e manutenção do trabalho digno.

Referências

ALBUQUERQUE, Maria do Carmo Seffair Lins de. **O princípio dispositivo, a instrução probatória e os poderes do juiz**. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2014. 152 f. 151

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Convenções Processuais: Disciplina no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade ao Processo do Trabalho**. O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho / Coordenador: Élisson Miessa. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da ‘contratualização’ do processo. **Revista de Processo**, ano 36, v. 193, São Paulo, RT, março/2011.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo Civil. Formas Judiciais e alternativas de conflitos na Inglaterra**. Tradução do autor: Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2 ed. São Paulo: RT, 2012.

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

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Julgamento e ônus da prova. Temas de direito processual civil**. Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo**. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O processo, as partes e a sociedade**. RePro 125, São Paulo: RT: 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 24 de agosto de 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html

CABRAL, Antônio. **Negociação Processual**. Palestra proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Formação de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, no dia 15 de setembro de 2014, às 9hs. Disponível “site”: <http://www.enamat>

CADIET, Loic. Les Conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualism du règlement des litiges. **Revista de Processo**, ano 33, n. 160, jun/2008.

CADIET, Loic. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. **Civil Procedure Review**, v. 3, n. 3, p. 4-6, disponível em www.civilprocedurereview.com, consultado em 4/5/2016.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, 2014, n. 228, p. 362.

CUEVA, Mario de La. **Panorama de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1965.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 49 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Coord. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira).

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A Aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais, in: **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Justiça do Trabalho e sistema trabalhista: elementos para a efetividade do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. **A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual**. Dissertação de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal da Bahia. Salvador: 2012. Disponível no “site” <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/8701>.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**, vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo** - v.198. Ano 36, agosto 2011, São Paulo, RT, 2011 (ordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier).

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. 2015. **Revista de Direito**. Porto Alegre, ano 15, nº 1.250, 01 de junho de 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2009.

FILHO, Manoel Carlos Toledo. Os poderes do Juiz do Trabalho face ao novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Elisson (Org.). **O Novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2015.

FONSECA, Carlos Medeiros de. **Negócio jurídico processual e preclusão lógica: limitações aos poderes instrutórios do juiz**. Disponível no “site” <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/IAYgT7QiK91AW4gI.pdf> Acesso em 05/05/2016.

GRAVATÁ, Isabelli. A aplicação da conciliação e da mediação do novo código de processo civil no

processo do trabalho, à luz do acesso à justiça. In: **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIPIANI, Julia; Siqueira, Marília. *Negócios Processuais*/coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira.. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. (Grandes Temas do Novo CPC; coord. geral Freddie Didier Jr.).

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999, p. 303-306.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: LTr, 2011.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um Processo Civil Cooperativo**: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Tese (Doutorado em Direito). Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2007.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 116-117.

Apud TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Método, 2008, p. 109.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC**: inovações, alterações e supressões comentadas. São Paulo: Método, 2015, p. 172.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**. São Paulo: Juspodivm, 2016.

NOVO CPC – **Fundamentos e Sistematização**/ Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.) **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602.

PESSOA, Valton. **A incidência do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PU-C-SP. São Paulo: 2013. Disponível no “site” http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2013-0722T12:11:18Z13866/Publico/Valton%20Doria%20Pessoa.pdf

SCHIAVI, Mauro. **O Processo do Trabalho e o Princípio Protetor. Trabalho e Justiça Social**: um tributo a Mauricio Godinho Delgado / Coordenadoras: Daniela Muradas Reis, Roberta Dantas de Melo, Solange de Castro Coura. São Paulo: LTr, 2013, p. 472.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Editora Forense, 2010, p. 107-108.

O Processo Judicial eletrônico e o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho

Renato de Souza Cardel¹

Resumo: A evolução do Processo do trabalho construiu um ramo do direito com situações complexas, mesmo permitindo a participação direta de partes sem advogados (*jus postulandi*). Com o advento do processo eletrônico e do PJe-JT, a comunidade jurídica passou a questionar a vigência do instituto, considerando os requisitos específicos para o manejo de ações judiciais desacompanhadas de patrono.

Palavras-Chave: *jus postulandi*; PJe-JT; Processo do Trabalho; Acesso à Justiça

1 Introdução

O objetivo do presente artigo acadêmico é abordar, de forma sintética, as possíveis dificuldades enfrentadas pelas partes, empregado ou empregador, no exercício do *jus postulandi* com a implantação e avanço do Processo Judicial Eletrônico - PJe, na Justiça do Trabalho.

Com as sucessivas alterações legislativas e Emendas Constitucionais, que modificaram a competência da Justiça do Trabalho, o Processo do Trabalho tornou-se um fluxo complexo de atos e decisões que demandam certa compreensão jurídica do trâmite processual, o que denota uma barreira, muitas vezes, de difícil transposição, para as partes que litigam desacompanhadas de patrono, no exercício do chamado *jus postulandi*.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, a prática de atos processuais, em geral, foi paulatinamente abandonando as petições impressas e passou a ser realizada por meio virtual, mediante o uso de assinatura eletrônica.

Característica marcante deste processo é a busca de economia de recursos, transparência dos dados e celeridade processual.

Na seara trabalhista, foi implantado em 29/03/2010, através de Acordos Técnicos de Cooperação, o Processo Judicial Eletrônico/PJe-JT, o que demanda um treinamento continuado de Juízes, Advogados, servidores e outros auxiliares da Justiça, considerando os requisitos para acesso à plataforma digital, que entre tantos, requer versões específicas de *softwares* e navegadores, bem como a utilização de cadeia de certificação digital.

Diante disso, é possível notar que em virtude do inevitável avanço tecnológico, economia de recursos e na busca da celeridade processual, também de âmbito constitucional, em virtude do princípio da razoável duração do processo, ocorre aparente prejuízo ao instituto do *jus postulandi*, uma vez que a parte sem acompanhamento profissional, poderá ter grandes dificuldades

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Bacharel em Biologia pela Universidade Federal da Bahia. Pós-Graduando em Processo e Direito do Trabalho pela Universidade Católica do Salvador. Técnico Judiciário com lotação na Secretaria da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

de acesso à plataforma virtual, já que nem todos possuem habilidade com a internet e novas tecnologias, tampouco requisitos necessários, a exemplo de *token* com assinatura digital, etc.

No primeiro tópico do trabalho, serão abordados os mais relevantes aspectos do instituto do *jus postulandi*, sejam eles históricos ou jurídicos. Será trabalhado o seu conceito, bem como a evolução durante a era populista do direito, e sua aplicação atual, legislação e jurisprudência acerca do tema.

O tópico seguinte é dedicado a uma breve análise das novidades inseridas pela Lei 11.419/06, que possibilitou a implantação do processo eletrônico em diversas esferas, entre elas a Justiça Trabalhista. Versa, então, acerca da criação e instalação do PJe-JT, abordando, de forma sintética as suas peculiaridades.

No tópico que se sucede, vamos discutir se com o atual panorama, o recém-criado PJe-JT previu a participação das partes sem advogados e se isso é efetivamente possível na realidade ou uma mera reminiscência teórica, considerando o elevado grau de dificuldade para compreensão da *interface* do sistema, bem como requisitos essenciais, a exemplo da certificação digital.

Por fim, o trabalho traz considerações finais com a análise discente acerca do tema, sobressaindo, ainda, variáveis como analfabetismo digital, inclusão social e tecnológica.

2 O Instituto do *jus postulandi*: aspectos históricos e jurídicos

335

2.1 Aspectos históricos

Antes de adentrar ao tema do instituto em si, sua origem histórica e evolução, é imprescindível estabelecer uma diferenciação conceitual e apontar que no Direito Processual Brasileiro, de modo geral, a capacidade de postular em juízo não se confunde com a capacidade para ser parte.

Todos que possuem personalidade jurídica podem ser parte e tal premissa é prevista no art. 1º do Código Civil Pátrio.

Contudo, a capacidade para ser parte não se confunde, como dito, com a capacidade para estar em juízo (capacidade processual). Esta diz respeito à capacidade de praticar atos jurídicos da vida civil.

Normalmente, com raras exceções, como é o caso da impetração de *Habeas Corpus*, das ações dos Juizados Especiais, quando se tratar de causas de até 20 salários mínimos (Lei 9099/95), e na Justiça do Trabalho, a representação por advogado é essencial para o manejo e acompanhamento de ações.

A prerrogativa de postular em juízo sem o auxílio de advogado é juridicamente chamada de *jus postulandi*, ou seja, “autorização reconhecida a alguém pelo ordenamento jurídico para praticar atos processuais”, como bem leciona Carlos Henrique Bezerra Leite².

² LEITE BEZERRA, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

Sobre tal conceito, José Cairo Júnior³ aponta que

O *ius postulandi* nada mais é do que a capacidade que uma pessoa tem de postular em juízo sem precisar do auxílio do advogado. Como visto, a prática de atos processuais, no processo civil, é privativa do profissional da advocacia, na forma prevista pelo art. 36 do CPC de 1973 e art. 103 do novo CPC, salvo algumas exceções expressamente previstas em lei.

No campo trabalhista, as partes possuem essa prerrogativa, independentemente do valor da causa.

Historicamente, vale ressaltar que tal instituto se fazia presente na seara trabalhista, antes mesmo da existência da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (1943), sendo reflexo de um contexto à partir da República Velha, que aqui ganhará contornos simplificados. Vejamos:

Na segunda década do Século XX, os Direitos Sociais e suas questões se apresentavam de forma embrionária em nosso direito, quase que inexistentes. Poucas leis tratavam sobre o tema e quando o faziam, versavam sobre grupos específicos.

O Estado pouco intervinha nesse campo. As condições de trabalho eram precárias, sem proteção ao trabalhador, com jornadas de trabalho extensas e exaurindo a força laboral.

Entre os anos de 1917 e 1920, a crise trabalhista se agravou com aumento considerável do número de greves e movimentos de trabalhadores, que começaram a se organizar mais em sindicatos, pressionando a elite da época, porém sem grande repercussão legislativa.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial e os compromissos assumidos pelo Brasil no Tratado de Versalhes (1919), houve um pequeno avanço com implementação de leis de cunho social.

Mas é na Era Vargas e sua República Populista, a partir dos anos 30, que foram introduzidas mudanças consideráveis nesta esfera, mesmo não sendo um movimento popular, a legislação trabalhista avançava, sendo, primeiramente, instituído o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o que ocorreu através do Decreto nº 19.433/30.

Com a criação das Comissões Mistas de Conciliação e Juntas de Conciliação e Julgamento, surge, de forma ainda que embrionária, o *jus postulandi* nesse âmbito, sendo apresentado como instrumento facilitador do acesso à busca de direitos, já que os empregados poderiam postular naquela Instância sem a participação de advogado.

Vejamos o teor do Art. 6º, do Decreto nº 22.132/32:

Art. 6º As reclamações determinantes dos litígios de que trata o art. 1º, *serão dirigidas pelos interessados* ou seus representantes legais, no Distrito Federal, aos procuradores do Departamento Nacional do Trabalho e, nos Estados ou Território do Acre, às Inspetorias Regionais, aos delegados ou funcionários federais indicados pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, por escri-

³ CAIRO JUNIOR, José. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. p. 241.

to ou verbalmente, sendo neste último caso reduzidas a termo, assinado pelo reclamante ou alguém a seu rogo. (*grifos nossos*)

Tal prerrogativa de acesso às Juntas, no entanto, era limitada aos empregados sindicalizados, o que seria, posteriormente, derrubado pela Corte Suprema.

É com a promulgação da CLT, em 1943, e criação da Justiça do Trabalho, com procedimentos inspirados nos Princípios da proteção, simplicidade e celeridade, que o instituto do *jus postulandi* ganharia força e seria mais utilizado pela população em geral.

Contudo, na prática, o que foi pensado para ser um ramo do judiciário de menor complexidade, foi ganhando ares de mais robustos, principalmente com a tendência tecnicista a partir da década de 1970.

A capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O Direito do Trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais dinâmico ramo do direito e a presença do advogado especializado já se faz necessária. Exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem os fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não se afinam com a complexidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos [...]⁴

337

O art. 791 da CLT trata especificamente sobre a possibilidade de litigar desacompanhado por advogado, dispondo:

Art. 791 – Os empregados e os empregadores poderão **reclamar pessoalmente** perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final [...].

Com a evolução do Direito e do Processo do Trabalho, o manejo de demandas e seu acompanhamento por leigos, foi se tornando mais complexo, ao passo em que tal ramo foi ganhando mais contornos técnicos, o que, evidente, representou um entrave para a franca utilização do *jus postulandi*.

Esse também é o entendimento de José Cairo Júnior⁵:

Além disso, as demandas trabalhistas não são mais simples como imaginava o legislador à época da edição da CLT. Os pedidos, cada dia que passa, tornam-se mais complexos e exige conhecimento técnico tanto para formulá-los quanto para refutá-los, o que jamais poderia ser feito por leigos.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, surgem questionamentos acerca da permanência e validade do instituto em nosso meio jurídico. É que no intuito de enaltecer a importância do advogado no âmbito do Poder Judiciário, o art. 133, CR/88, diz ser ele

⁴ SOUTO MAIOR, J. L. *Honorários de advogado no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo Novo Código Civil. Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese, 2003, v. 15.

⁵ CAIRO JUNIOR, José. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241

indispensável à administração da Justiça, despertando polêmica na comunidade jurídica da época, acerca da manutenção ou não do *jus postulandi*.

2.2 Aspectos Jurídicos

A Lei 8906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), veio reacender a questão ao estabelecer em seu art. 1º (redação original), ser atividade privativa da advocacia a postulação a **qualquer** órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

No entanto, a expressão “qualquer” foi alvo da Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADIN 1.1127-8, proposta pela Associação de Magistrados do Brasil – AMB, sendo considerada inconstitucional pelo STF, restando suprimida da legislação em vigor, tendo a Corte considerado que o objetivo do legislador não seria impedir as partes de litigarem sem advogado, mas sim garantir que a presença do patrono não poderia ser proibida.

Com isso, o *jus postulandi* foi confirmado na Justiça Trabalhista, sendo, entretanto, facultativo para as partes, empregado ou empregador.

Esta não é a única celeuma que o instituto está envolvido no âmbito jurídico. Deve-se ponderar o conteúdo das Súmulas 219 e 329⁶ do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que versam sobre honorários de sucumbência na seara laboral. Vejamos:

Súmula nº 219 do TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21/3/2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os ho-

⁶ Disponível em www.tst.jus.br/sumulas (acesso em 12.08.2016)

norários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Súmula n.º 329 do TST – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003 – Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Com isso, ainda mais com a edição da súmula 329, firmou-se o entendimento que na Justiça do Trabalho, em regra, não é possível a percepção de honorários advocatícios por mera sucumbência, em casos de relação de emprego, ressalvadas as hipóteses de pagamento quando atendidos os requisitos da súmula n.º 219, I, do TST.

Após o advento das novas competências, com a Emenda Constitucional n.º 45/04, o TST editou a Instrução Normativa 27/2005⁷, que determina que nesses casos os honorários advocatícios sejam devidos e decorrendo da mera sucumbência, desde que amparados em relações de trabalho e usando o limite de 15% contido no mencionado item “I” da súmula.

Ainda sobre a temática de pagamento de honorários advocatícios contratuais por indenização de perdas e danos, em que pese não ser este o tema deste trabalho acadêmico, no intuito de ilustrar como é tormentosa e atual a questão, cabe informar acerca da existência de Incidente de Uniformização de Jurisprudência – IUJ, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia), com processo paradigma n.º 0010570-28.2013.05.0001 e **Processo IUJ: 0000478-23.2015.5.05.0000**, tendo relatoria do Desembargador Renato Simões, estando, atualmente, julgado, contudo com acórdão e súmula ainda não publicados.⁸

Vale, também, mencionar a existência de Projeto de Lei em tramitação no Senado Federal (PLC 33/2013⁹), que dispõe sobre a imprescindibilidade da presença de advogado nas ações trabalhistas e prescreve critérios para fixação de honorários advocatícios e periciais na Justiça do Trabalho, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, extinguindo o *ius postulandi*, atualmente na Comissão de Assuntos Econômicos (Secretaria de Apoio à Comissão de Assuntos Econômicos), sem data para votação.

Paralelamente a toda essa discussão, na prática, sentiu-se a necessidade de esclarecer até que momento processual as partes poderiam exercer a prerrogativa de litigar sem advogado, uma vez que o art. 791, CLT, aponta a expressão geral “até o final”.

⁷ Disponível em <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm> (acesso em 12/08/2016).

⁸ Disponível em <http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=uniformizacao> e https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero_unic=0000478-23.2015.5.05.0000 (acesso em 13/08/2016)

⁹ Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112973> (acesso em 13/8/2016).

Diante disso, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, editou a Súmula nº 425¹⁰, limitando a capacidade postulatória das partes às instâncias ordinárias e procedimentos da CLT:

Súmula nº 425 do TST – JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 4/5/2010 – O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Apesar do conteúdo pacificado da Súmula do maior Órgão da Estrutura da Justiça Laboral, Bezerra Leite¹¹ discorda da limitação imposta apontando que

[...] Ora, o TST é órgão que compõe a cúpula da Justiça do Trabalho e a novel súmula implica cerceio ao direito de acesso efetivo do cidadão a todos os graus de jurisdição deste ramo especializado do Poder Judiciário Brasileiro.

Vale consignar, de forma sintética, que em razão do *jus postulandi*, não são devidos honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência na Justiça do Trabalho. Contudo, estes seriam devidos na hipótese de recurso ao TST, considerando que o mencionado instrumento só poderia ser manejado por patrono habilitado. Apesar deste ser o entendimento da doutrina majoritária, o verbete do TST é omissivo.

340

Em caso de processos que tramitem por via eletrônica, o que ocorre desde o advento do PJe-JT (Processo Judicial Eletrônico), o instituto do *jus postulandi* é “teoricamente” mantido, uma vez que a parte poderia peticionar e acompanhar o processo *on line*, desde que obedecidos os requisitos determinados e a aquisição de um certificado digital.

No entanto, em um país de desigualdade social e analfabetismo digital não sanado, não seria esse mais um obstáculo para o acesso à Justiça e o exercício do *jus postulandi*? É justamente sobre este desafio, que não nos parece de simples equação, que versam os tópicos seguintes.

3 A implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT) na Justiça do Trabalho

A Lei nº 11.419/06, com origem em projeto de Lei de iniciativa popular, dispõe sobre a informatização do processo judicial, sendo objetivo do legislador utilizar, em todas as esferas do Poder Judiciário (cível, penal, trabalhista e juizados especiais), meios eletrônicos para dinamizar e facilitar o acesso virtual ao conteúdo dos autos, para Juízes, Membros do Ministério Público, advogados, servidores e partes, com intuito de propiciar maior celeridade no trâmite processual, levando-se em conta que as novas tecnologias e o avanço da cibernética passaram a fazer parte do cotidiano da nossa sociedade e de forma globalizada.

Explana Almeida Filho:

¹⁰ Disponível em www.tst.jus.br/sumulas (acesso em 12/8/2016)

¹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

É indiscutível a necessidade da criação de meios eletrônicos para a prática de atos processuais. Em virtude desta necessidade, a idealização de um processo totalmente digitalizado se apresenta como uma forma de aceleração do Judiciário, tornando menos moroso o trâmite processual.¹²

Segundo determina o art 8º, *caput*, da mencionada legislação:

Art. 8º, caput – Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

A lei também prevê a necessidade de cadastro dos usuários, bem como assinatura eletrônica emitida por Autoridade Certificadora Credenciada, além da digitalização dos documentos e outros procedimentos necessários para converter o meio físico, de papel, em autos virtuais.

Com essa determinação legal do dispositivo acima transcrito, foi autorizada a profusão de diversos sistemas individuais, instituídos por cada Tribunal, alguns de sucesso, como o PROJUDI, criado pelo CNJ para uso nos Juizados Especiais, e outros de uso muito particular, o que acabou por gerar procedimentos sem a uniformidade necessária, principalmente para advogados e partes com processos em diversas esferas.

O que teria sido criado para permitir a celeridade do trâmite, parecia trazer alguns entraves e percalços.

Com fito de real uniformização de *interface*, surge o Processo Judicial Eletrônico (PJe), sistema que viria a ser usado em todos as esferas e ramos do Poder Judiciário Brasileiro.

É necessário aqui, no entanto, fazer uma delimitação do objeto de estudo, visto que a implantação desse sistema em todo Poder Judiciário fugiria ao foco principal deste artigo, pelo que passamos a traçar um panorama, de modo sintético, a sua instalação na Justiça Trabalhista.

Foi por meio do Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 51/2010, firmado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), que a Justiça do Trabalho aderiu oficialmente ao Processo Judicial Eletrônico – PJe, para uniformizar a tramitação eletrônica de processos no país.

Com esta etapa, para que todos os Tribunais do Trabalho pudessem integrar o projeto, foi firmado um Acordo de Cooperação Técnica nº 01/2010.

Assim, foi instituído, no âmbito do CSJT, um Comitê Gestor para padronizar o desenvolvimento, implantação, manutenção e treinamento do sistema em todo país.

Paralelamente, uma equipe de cerca de cinquenta servidores, entre analistas e técnicos judiciários do quadro dos Órgãos da Justiça do Trabalho, se uniram a Juízes, Membros do Mi-

¹² ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico* – a informatização judicial no Brasil. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

nistério Público do Trabalho (MPT) e OAB para criar o sistema que começou priorizando a Execução Trabalhista, implantado de forma piloto em fevereiro de 2011, em Cuiabá-MT.

A primeira unidade a instalar o PJe-JT, na fase de conhecimento processual, foi Navegantes-SC, em 05 de dezembro de 2011, seguido de Caucaia (CE) – 12 de janeiro de 2012 – e Arujá (SP), em 27 de fevereiro de 2012, marco do início da expansão do sistema por todo país.

Mas o que seria o PJe-JT e quais suas funcionalidades? Como esse sistema é usado e de que forma veio para contribuir com o trâmite processual trabalhista? Essas perguntas tentam ser respondidas aqui através de um trecho retirado de um Guia oficial, elaborado em parceria pelo CSJT e TRT's da 1ª, 2ª e 5ª Região. Vejamos:

[...] o Processo Judicial Eletrônico (PJe) é um sistema de informática cuja navegação é totalmente realizada pela internet, mediante a utilização de um *browser* (ou navegador), em especial o *firefox*, em razão de ser gratuito e de ter sido homologado pelo Comitê Gestor do PJe, assim como também deve ser pontuado que, o sistema operacional recomendado é o *windows*, entre as versões XP até a 8.

Todos os usuários do PJe deverão ter instalado em seus computadores um programa chamado Java, em sua versão 7 ou superior, possuir certificado pertencente à cadeia ICP-Brasil, pois, é o exigido para a realização da assinatura digital de documentos no PJe.

O uso de certificação digital também torna necessária a utilização de um dispositivo criptográfico que armazena suas chaves públicas e privadas. Esse dispositivo pode ser um cartão inteligente (*smartcard*) ou um *token* criptográfico. Quando utilizado um cartão inteligente, é necessário que o usuário disponha de uma leitora de *smartcard* devidamente instalada, mas, os aplicativos necessários à utilização desses dispositivos devem ser fornecidos pela entidade de quem se adquiriu o certificado digital.

No PJe, o andamento processual é baseado em fluxos de tarefas, nos quais os processos, desde seu início, são movimentados, passando pelas tarefas definidas, pré-programadas com o propósito de controlar e automatizar o procedimento jurídico, permitindo também a atuação de diferentes perfis: magistrados, servidores, etc., de forma cooperativa para alcançar seu objetivo.¹³

Assim, agora que entendemos como foi criado, qual o seu objetivo e o que é o Processo Judicial Eletrônico, questiona-se: em um ramo do direito regido por Princípios protetivos ao obreiro, entre eles a simplicidade e informalidade dos atos, que permite, inclusive, o peticionamento e acompanhamento de ações sem advogado, a criação de um sistema de acesso tão cheio de requisitos e necessidade de conhecimento técnico não estaria enterrando, de uma vez por todas, o instituto do *jus postulandi*?

¹³ GUIA PJE PARA CEGOS, disponível em https://www.trt3.jus.br/pje/download/Guia_Pratico_PJe_Cegos.pdf. (acesso em julho de 2016)

Teria um trabalhador, ou mesmo empresário, o conhecimento necessário e aparato técnico para continuar a acompanhar suas demandas trabalhistas?

A Justiça do Trabalho acredita que sim, tanto que é possível o peticionamento por cidadão, mas seria isso viável diante da ainda precária capacitação técnica da nossa população em geral?

4 Dificuldades enfrentadas pela parte desacompanhada de profissional frente ao sistema

A efetiva implantação do PJe-JT e seu avanço pela área trabalhista, em Varas e Tribunais de todo país, foi regulamentada pela Resolução de nº 94/2012 do CSJT, revogada pela Resolução nº 136/2014, que instituíram o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, estabelecendo os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

Desde o seu início, o PJe-JT vem enfrentando certa rejeição de magistrados, servidores e advogados.

Algumas ações foram empreendidas com o objetivo de retardar o avanço da implantação do *software* no país, justamente com a justificativa de que seria necessário um maior tempo de adaptação para domínio e uso do sistema.

343

No Fórum de Discussão “*A Justiça do Trabalho e o PJe-JT*”, realizado em julho de 2013, em Florianópolis (SC), juristas consideraram que a ferramenta não era satisfatoriamente segura, o que causaria grande prejuízo aos Jurisdicionados e operadores do sistema, que, na época, já encontravam entraves para cumprimentos de prazos e tarefas rotineiras.

Com isso é possível observar que até mesmo para Desembargadores, Juízes, Servidores e Advogados, a mudança do processo físico para o digital, na Justiça Trabalhista, se deu de forma abrupta, o que gerou para eles apreensão e insegurança, classes tradicionalmente formadas por pessoas socialmente privilegiadas.

Contudo, muitos apontam que o processo físico demandava um grande espaço de tempo para aperfeiçoar seus atos, sendo essencialmente oneroso e que o advento do processo digital viria diminuir o tempo de execução de tarefas, e, por conseguinte, os custos, democratizando o acesso à Justiça.

Este pensamento vai de encontro com as lições de Almeida Filho:

Os que mais tem necessidade de acesso à Justiça, conforme a ONU se encontram excluídos digitalmente ou marginalizados pela falta de informação.

Aqueles que possuem acesso à Justiça terão condições de manejar o processo eletrônico. Quanto à população mais carente, não poderemos dizer o mesmo.¹⁴

¹⁴ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico* – a informatização judicial no Brasil. 5.ed., São Paulo: Forense.

A seara Trabalhista, como sabemos, tem mais uma peculiaridade que traz preocupação com o avanço da implantação do PJe-JT: as partes são autorizadas pelo legislador a litigar sem o acompanhamento de advogado, no exercício de *jus postulandi*.

Acontece que, apesar do permissivo legal, além das dificuldades de ordem técnico-jurídicas, considerando que as novas competências trazidas pela EC nº 45/2004 incrementaram o processo do trabalho, imprimindo maior complexidade aos feitos, o acesso ao Processo Eletrônico possui uma série de requisitos, que aparentemente tornam quase que impossível postulação e acompanhamento das ações, sem patrono.

Com a adoção do Processo Eletrônico, não temos dúvida de que grande parcela da população será excluída. Mas o mesmo ocorre em relação à arbitragem, já que nem todos têm condições de ter acesso a este meio alternativo de solução de litígios. Ocorre que, contudo, que esta exclusão, que é meramente digital não importará em uma exclusão em termos de conquista de cidadania (...)

(...) Desafogar o Judiciário e proporcionar processos mais ágeis implica, necessariamente, condições de acesso à população mais carente – as que talvez mais necessitem do apoio do Estado para dirimir seus conflitos.

Anteriormente, a parte sem advogado poderia entregar o seu pedido no setor respectivo na Justiça do Trabalho, onde seria cadastrada por servidor público, tendo sua petição recebida ou reduzida à termo para sorteio e distribuição em uma Vara competente, o que tornava mais viável o exercício do *jus postulandi*, pois era orientada por pessoa capacitada e ciente dos trâmites legais, apesar de que nas assentadas necessárias à instrução do feito, encontrar-se-ia sem a assistência de profissional.

344

Com o advento do processo eletrônico, tal procedimento foi mantido, contudo, é de se observar que se tornou muito mais complexo, uma vez que exige um conhecimento paralelo, mínimo, de informática e acesso à internet, o que diante da parcela da população que procura tradicionalmente o Poder Judiciário sem advogado, se transforma em um grande entrave para a garantia do direito do acesso à Justiça.

Para peticionamento eletrônico, a parte deve se cadastrar no programa respectivo (PJe-JT), mas antes de tudo, precisa ter certificação digital e alguns programas essenciais em seu computador.

Vale ressaltar que o cadastro pode ser realizado por servidor da Justiça do Trabalho, contudo a certificação digital continua sendo exigida.

A Medida Provisória n. 200-2/2001 instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), permitindo uso de certificado digital para dar autenticidade, integridade e validação jurídica de documentos virtuais, dando-lhes eficácia de escritura privada, portanto maior segurança.

Para emissão de certificado digital, faz-se necessário uma Autoridade Certificadora, a exemplo dos Correios, Caixa Econômica Federal e OAB (para advogados), que mediante o pagamento de taxa, vinculam a pessoa a uma chave pública, fornecendo certificado digital, que

nada mais é do que um documento assinado digitalmente com várias informações verificadas do emissor e titular.

Os debates atuais acerca de acesso pleno à justiça se traduzem na polêmica envolvendo o certificado digital, sob o argumento de que seria caro e eliminaria o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, nos Juizados Especiais e na ação de *Habeas Corpus*. Analisando sobre este prisma, parece-me que sim. A sensação que nos passa é que haverá uma exclusão.

Contudo, diante da política judiciária de implementar o processo eletrônico deverá provocar no Poder Judiciário a preocupação de manter à disposição das partes – e não apenas dos advogados – os meios inerentes à plena satisfação do acesso à justiça. Em que pese defendermos, sempre, a necessidade do certificado digital, em casos de *jus postulandi*, podemos pensar em uma nova concepção do processo eletrônico, a fim de garantir ao jurisdicionado a satisfação de seus direitos.¹⁵

O problema, contudo não é vencido apenas com o avanço da etapa da certificação digital.

Sabemos que o Brasil ainda é um país formado por avassaladora maioria de excluídos, ainda mais quando se trata de informática e seus sistemas, que apesar de instintiva para novas gerações, requerem muito mais elementos do que a mera alfabetização ou obtenção de renda.

Apenas para exemplificar o quanto pode ser complicado para alguém, que além de leigo em direito, tente manusear o sistema, depois de obtido o Certificado Digital, vamos observar os passos que o cidadão deve seguir para acesso ao PJe-JT, exercendo o *jus postulandi* legalmente garantido.

Para “facilitar” o acesso, o CJST elaborou diversos manuais, para todas as classes envolvidas, entre elas os cidadãos comuns que desejem manejar demandas.¹⁶

De sua leitura adaptada podem ser extraídos os seguintes passos, aqui enumerados por didática:

1. Obtenção de Certificado Digital;
2. Instalação do programa *Java Runtime Enviroment (JRE)* versão 1.6 ou superior;
3. Instalação do drive da leitora de cartão (*token*), que acompanha o produto;
4. Instalação do “*SafeSign*”, programa responsável pela administração do certificado digital;
5. Instalação da cadeia de certificação da ICP-Brasil, que poderá ser instalada a partir do site da Autoridade Certificadora que emitiu o certificado;

¹⁵ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico* – a informatização judicial no Brasil. 5.ed., São Paulo: Forense, 2015.

¹⁶ Disponível em https://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/Manual_do_Cidad%E3o (acesso em julho de 2016)

6. Após os passos acima de preparação do computador para acesso ao sistema, a parte, em seu primeiro acesso ao PJe-JT, deve assinar um “Termo de Compromisso” de uso do sistema e as implicações legais.
7. Vencida esta etapa, é permitido o primeiro *login*.

É fácil observar que os requisitos do sistema e suas necessidades especiais vêm trazer um grande impacto no instituto do *jus postulandi*, uma vez que a parte seria obrigada a possuir o certificado digital, além de possuir um domínio considerável de informática e acesso à internet de qualidade.

Diante disso é curial repensar o instituto ou mesmo a forma de acesso ao PJe-JT para o cidadão sem patrono, sob pena de inviabilizar o seu acesso à Justiça, vez que o peticionamento físico ou presencial não é mais possível.

5 Considerações Finais

A constituição cidadã, dado o momento histórico de sua gestação, diante de um vasto período de liberdades mitigadas/extintas, tentou reforçar direitos e garantias ao indivíduo, em especial no seu art. 5º. Em seu inciso XXXV, encontramos a afirmação de que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, com a evidente intenção de exaltar o acesso à Justiça.

346

Apesar de valorizar a possibilidade indiscriminada de acesso ao Judiciário, ao enaltecer a figura do advogado como indispensável, o legislador constituinte acendeu a polêmica acerca do já estabelecido e consolidado direito de postular sem patrono (*jus postulandi*), que teve curial relevância na formação da Justiça Trabalhista ao longo da história recente do Direito Brasileiro.

É de suma importância verificar que um instituto nobre em sua essência, com o passar dos anos, considerando o avanço das normas de direito processual, apresenta hoje dificuldades e questionamentos acerca da sua eficácia.

A implantação de sistemas digitais em processos judiciais, indubitavelmente, contribui para a celeridade da tramitação dos autos, respeitando o princípio da razoável duração do processo, contudo pode significar restrição de acesso à população sem advogado, dada a dificuldade de manejo do sistema, exigindo requisitos de alto custo e manutenção.

Este simples e conciso estudo acerca da temática tratada não tem a ambição de esgotar a matéria ou mesmo sugerir a extinção do instituto do *jus postulandi*, tampouco desacelerar a implantação do PJe-JT.

Contudo é importante apontar a necessidade de transformação do sistema vigente, caso o objetivo dos Tribunais Superiores seja o de reforçar o uso dessa ferramenta, sem patrono, considerando, até mesmo, sua hipossuficiência para acesso técnico e custeio dos requisitos básicos exigidos pelo sistema.

Caminho possível seria a simplificação do acesso, até mesmo sem certificado digital, um dos elementos que encarece e torna mais complexo o ingresso de ações/defesas, na Justiça do Trabalho, em casos de *jus postulandi*.

Outra possibilidade que se vislumbra é a destinação de servidores para atendimento à população sem patrono, ao menos para reduzir a termo o pleito inicial, cadastrando a parte e distribuindo os autos, sem necessidade de que tais passos sejam vencidos sozinhos pelo cidadão, que muitas vezes não tem o conhecimento necessário, tampouco computadores e aparato técnico para acesso ao *software*.

Inexorável o avanço das tecnologias e a modernização dos feitos. O processo eletrônico é uma realidade e necessário para o futuro, considerando a escassez de recursos naturais e a economia financeira gerada, contudo essa revolução tecnológica não poderá olvidar ou excluir a população que mais necessita da tutela do Estado.

Referências

ADORNO JUNIOR; Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. Processo Judicial Eletrônico, acesso à Justiça e inclusão digital: os desafios do uso da tecnologia na prestação jurisdicional. *Universitas*, Ano 6. Nº 11. Julho/Dezembro de 2013.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico** – a informatização judicial no Brasil. 5. ed., São Paulo: Forense, 2015.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241

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

MESQUITA SILVA, Marcelo. **Processo Judicial Eletrônico Nacional**. Campinas: Millenium. 2012

SOUTO MAIOR, J. L. **Honorários de advogado no processo do trabalho**: uma reviravolta imposta também pelo Novo Código Civil. Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, 2003, v. 15.

SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. disponível em www.tst.jus.br/sumulas (acesso em 12/8/2016)

INSTRUÇÃO NORMATIVA 27/2005 - Disponível em <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm> (acesso em 12/8/2016).

IUJ TRT5. **Honorários advocatícios**. Disponível em <http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=uniformizacao> e https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero_unic=0000478-23.2015.5.05.0000 (acesso em 13/8/2016)

PLC 33/2013 texto disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112973> (acesso em 13/8/2016).

GUIA PJE PARA CEGOS, disponível https://www.trt3.jus.br/pje/download/Guia_Pratico_PJe_Cegos.pdf. (acesso em julho de 2016)

MANUAL DO CIDADÃO. PJE Disponível em https://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/Manual_do_Cidad%E3o (acesso em julho de 2016)