



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUÍSA FIGUEIREDO ALVES

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: UMA ANÁLISE
SOBRE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO TRABALHISTA**

Salvador
2017

LUÍSA FIGUEIREDO ALVES

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: UMA ANÁLISE
SOBRE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO**LUÍSA FIGUEIREDO ALVES****NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: UMA ANÁLISE
SOBRE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO TRABALHISTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2017

A

Meu pai, Ricardo, por me fazer acreditar que com amor e dedicação, nada é impossível. Por você, pai, percorri esse caminho, minha eterna estrela a me guiar.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, Ana Paula, por ser meu ideal de ser humano e minha fiel incentivadora, ao meu lado em todos os caminhos que trilhei.

A meu pai, Ricardo, pelo amor incondicional e pelo exemplo que foi para mim e meus irmãos.

Aos meus irmãos, Pedro e Gustavo, por serem minha base e meu lar.

A minha família, em especial a minhas tias Carol e Luana e minhas avós Rosângela e Regina, pelo apoio e carinho, me acolhendo quando precisei.

Aos meus amigos, em especial a Luiza e Mariana, que foram as pessoas mais importantes dessa trajetória, sem as quais, talvez, não chegaria até aqui.

Ao melhor pior orientador, Matheus Barreto e a Juliane Facó e Maurício Requião, pelo auxílio nos momentos de desespero.

Aos funcionários da biblioteca, em especial a Hugo, pela disposição, carinho, paciência e gentileza nessa caminhada.

A todos que possibilitaram a conclusão de mais essa etapa, meus sinceros agradecimentos e mais profunda gratidão.

“Na vida, não vale tanto o que temos, nem tanto importa o que somos. Vale o que realizamos com aquilo que possuímos e, acima de tudo, importa o que fazemos de nós.”

Chico Xavier

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a análise da aplicação do negócio jurídico processual ao ordenamento trabalhista, a partir da Instrução Normativa nº 39 do TST, que inadmitiu a utilização do art. 190 do CPC de 2015, que positivava a negociação atípica. Com isso, avalia-se as condições sob as quais foi constituída a Justiça do Trabalho e seu ordenamento, pautado no princípio protetivo em virtude da vulnerabilidade do trabalhador, que, além de tudo, enfrenta o estigma da indisponibilidade de seus direitos, não possuindo qualquer autonomia sobre eles, inclusive para negociá-los. Expõe-se a necessidade de atualização da legislação trabalhista, que há muito não comporta os diferentes contextos trazidos pela globalização, restando defasada e recusando-se a tomar o CPC como diploma supletivo, temendo uma desvirtuação dos preceitos sob os quais a Justiça do Trabalho assenta-se. Demonstra-se que a vulnerabilidade, traduzida para o âmbito processual como hipossuficiência, não é condição suficiente para invalidar a aplicação do art. 190, visto que existem diferentes categorias de empregados dentro do sistema trabalhista, a exemplo dos autoempregados, que possuem hierarquia elevada na escala laboral. Além disso, denota-se que a vulnerabilidade é condição que pode ser superada, não sendo capaz de anular a autonomia negocial daquele considerado frágil perante seu empregador. Por fim, trata-se da necessidade de adaptação das convenções processuais ao ordenamento trabalhista, sem, contudo, vislumbrar óbice à sua aplicação, sendo, inclusive, extremamente necessária para adequar as especificidades das lides que envolvam relação de trabalho ao caso concreto.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais. Direito do Trabalho. Instrução Normativa nº 39. Vulnerabilidade. Hipossuficiência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
NCPC	Novo Código de Processo Civil
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	11
2.1	PLANO DA EXISTÊNCIA	20
2.2	PLANO DA VALIDADE	21
2.3	PLANO DA EFICÁCIA	30
3	O REGIME JURÍDICO TRABALHISTA	34
3.1	O MODELO LIBERAL E A INTERVENÇÃO ESTATAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO	36
3.1.1	Panorama do Direito do Trabalho no Brasil	41
3.2	CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO EMPREGADO	46
3.2.1	Princípio da hipossuficiência e vulnerabilidade do trabalhador	49
3.3.1.1	Caráter indisponível das normas trabalhistas	55
4	ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO NEGÓCIO ATÍPICO NO ORDENAMENTO TRABALHISTA	Error! Bookmark not defined.
4.1	O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE COMPLETUDE DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS	64
4.2	CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO	74
4.2.1	A possibilidade de formação de acordos processuais pelos Sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho	78
4.3	VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA COMO ÓBICES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	85
5	CONCLUSÃO	94
	REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

Discorrer-se-á no presente trabalho sobre a aplicação do negócio jurídico processual ao ordenamento trabalhista, diante da vedação ao art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 pela Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho, que versa sobre a possibilidade de negociação processual atípica.

Com a positivação do Novo Código de Processo Civil, em 2015, a referida Instrução Normativa trouxe os diversos artigos do diploma processual que são considerados inaplicáveis à legislação trabalhista, tanto de forma supletiva, quando de forma subsidiária.

Com isso, restaram diversos questionamentos acerca da aplicação de tal instituto às lides que versem sobre relações de trabalho, visando alterar normas de procedimento para adaptar o processo ao caso concreto, tornando-o mais célere e efetivo.

Sendo assim, será feita uma análise sobre o instituto do negócio jurídico, discorrendo sobre suas condições de existência, validade e eficácia, bem como sobre suas especificidades quando adaptado ao processo, trazendo uma elucidação a respeito das questões que circundam a necessidade de homologação judicial de tais negócios.

Posteriormente, tratar-se-á sobre o surgimento e criação do Direito do Trabalho no centro da Revolução Industrial, com a conseqüente formação da Justiça do Trabalho, que tinha como principal fundamento a salvaguarda da dignidade do trabalhador, trazendo o contexto social e econômico de extrema desigualdade e exploração em que foi criada, assim como os princípios protetivos e ideais de assistência que norteiam o ordenamento trabalhista.

Abordar-se-á, nesse cenário, as peculiaridades do Direito trabalhista, como seu arcabouço protetivo que visa o acolhimento do operário vulnerável, perpassando por todas as suas evoluções e trazendo-as para o cenário brasileiro, discorrendo sobre suas reformas e principais alterações.

Igualmente, apresentar-se-á o panorama da vulnerabilidade e da hipossuficiência do trabalhador, abordando a fragilidade deste em face de seu empregador e de que forma a legislação trabalhista foi construída para proteger o operário, que viveu, durante muito tempo, sob a égide do capitalismo desenfreado e do desenvolvimento

econômico em seu ápice, sendo vítima da liberdade extremada de seus empregadores.

Por fim, expor-se-á os pontos que circundam a efetiva aplicação do negócio jurídico processual ao Direito do Trabalho, tratando das críticas à defasagem do ordenamento trabalhista e discorrendo sobre a negociação coletiva feita pelos sindicatos, que tem autonomia para, inclusive, transacionar direitos considerados indisponíveis, bem como as negociações feitas pelo Ministério Público do Trabalho, possuindo o poder de firmar Termos de Ajuste de Conduta, que, na visão do presente trabalho, são espécies de negócios jurídicos.

Demonstrar-se-á, nesse contexto, os fatores que ensejam a aplicação do negócio jurídico processual nas demandas que tratem de questões trabalhistas, da mesma maneira que tentar-se-á esclarecer os benefícios da aplicação de tal instituto. Ainda, explanar-se-á sobre os aspectos da hipossuficiência e de que forma esta interfere no emprego das convenções processuais.

2 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

De início, é importante identificar que todo fato preexiste ao direito, assim como as pessoas e coisas. Com isso, toda vez em que uma norma jurídica incide num fato da vida, tem-se um fato jurídico¹ - que pode ser involuntário e não provocado pelo homem, classificado como fato jurídico em sentido estrito - ou pode decorrer de uma atuação humana, denominado de ato jurídico *lato sensu*². Ainda, quando o fato for produzido pela vontade humana, mas esta não incida sobre a modulação dos efeitos, estar-se-á diante de um ato-fato³.

Dentro destes atos *lato sensu*, existem as figuras do ato jurídico *stricto sensu* e do negócio jurídico, objeto do presente trabalho. A diferença entre eles é que, no ato jurídico em sentido estrito, todos os efeitos decorrentes deste são previstos em lei, enquanto que, nos negócios jurídicos, os efeitos são provenientes da vontade das partes⁴, desde que respeitados os limites legais, ressaltando-se, inclusive, que é a própria lei que dá liberdade às partes para tanto.

Ademais, ampliando o estudo sobre atos jurídicos, o ato processual traz todos os requisitos formais do ato jurídico material, porém, distingue-se ao tratar de produção de efeitos processuais ou com carga de matéria processual, ocorrendo dentro ou fora do processo⁵.

Não se pretende esgotar todo o conteúdo acerca dos negócios jurídicos no capítulo em questão, pois trata-se de tema extenso e com muitas variáveis. Aqui, será feito um panorama acerca das condições e pressupostos deste, bem como de suas origens e objetivos.

Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

1 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade, eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

2 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 43.

3 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte Geral: Tomo II – Bens e fatos jurídicos**. 1 ed. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 421.

4 *Ibidem*, p. 44.

5 LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual. In: JUNIOR, Fredie Didier; JUNIOR, Marcos Ehrhardt (coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

[...] negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico⁶.

Nesse sentido, o que configura o negócio jurídico é a manifestação de vontade dirigida pelas partes, em que a sociedade opta por considerá-lo de forma a produzir efeitos jurídicos. Sendo assim, essa declaração de vontade e sua correspondente manifestação de efeitos é retribuída com a construção de uma relação jurídica, desde que haja, no caso concreto, todos os pressupostos necessários para a sua existência, validade e eficácia⁷.

Conforme Fredie Didier Jr., é essencial na caracterização de um negócio jurídico, considerar que a manifestação de vontade não deve estar direcionada somente para a negociação em si, mas também para a sua produção de efeitos, já que, no negócio jurídico, as partes escolhem o regramento jurídico para o caso em tela⁸.

A manifestação de vontade exprime-se de três formas: unilateralmente, bilateralmente ou plurilateralmente. Fala-se em vontade unilateral quando somente um agente expõe sua intenção, a exemplo da renúncia ao direito de recorrer, na qual a produção de seus efeitos independe da concordância da outra parte. Há uma manifestação bilateral⁹ no momento em que duas vontades são exteriorizadas de forma a convergir, como no caso da eleição de foro. Já a vontade plurilateral, como evidencia, é aquela que mais de duas vontades atuam para produzir certos efeitos¹⁰, a exemplo de um contrato de sociedade com vários sócios.

6 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225.

7 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade, eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 125.

8 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 379.

9 "Os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum." DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**, vol. 1, ano 1. Flávio Luiz Yarshell (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun/2016, p. 61.

10 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho**: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 4.

O objeto do negócio jurídico pode ser dividido em típico e atípico. O negócio jurídico típico é aquele que, dada a sua frequência, recebe tratamento especial, ganhando nome próprio e disciplinação autônoma. É, portanto, padronizado no ordenamento¹¹, “quando existe prévia estipulação legal sobre as alterações que podem ser efetuadas no procedimento, com a identificação precisa do seu objeto.”¹².

No âmbito processual, é possível identificar o negócio típico no art. 63 do NCPC¹³, por exemplo, o qual permite que as partes modifiquem a competência em razão do território e do valor (competências relativas), a fim de escolher o foro da propositura de eventual ação. Também é exemplo difundido de negócio processual típico o art. 191¹⁴ do NCPC, o qual permite que as partes fixem calendário processual, definindo datas e prazos do cronograma da demanda.

Percebe-se, então, que há uma vasta gama de negócios típicos contidos no Código de Processo Civil de 2015, não cabendo esmiuçá-los em sua totalidade no presente trabalho, tendo em vista tratar-se de rol extenso e que requer análise mais aprofundada.

Já os negócios atípicos estão positivados no art. 190 do NCPC, abrindo a possibilidade, através dessa cláusula geral de negociação, para que as partes negociem sobre os procedimentos que atendam às peculiaridades da lide e criem novas figuras negociais, desde que respeitados os requisitos essenciais à formação deste¹⁵ e a imposição das normas de devido processo legal ou preceitos de ordem pública¹⁶.

11 ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 82.

12 FACÓ, op cit, loc cit.

13 “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.”

14 “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

15 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 4.

16 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabello de. Convenções processuais: disciplina no código de processo civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 498.

Tais negócios recebem esta denominação porque, diferente dos negócios típicos, se distanciam do padrão legal estabelecido, criando novas figuras que são inteiramente dissociadas dos tipos negociais previstos normativamente, ou seja, são absolutamente estranhos ao ordenamento¹⁷.

É evidente que, não havendo preceituação do conteúdo eficaz da obrigação, bem como os direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções desta, deverá se permitir aos indivíduos que regulem sua própria relação jurídica, não sendo plausível exigir que estes fiquem limitados a tipos negociais preestabelecidos, podendo ser utilizadas as espécies eficaciais existentes no ordenamento, sendo possível, inclusive, criar outras novas, desde que não sejam incompatíveis com aquelas¹⁸.

São exemplos de negócios atípicos permitidos pelo ordenamento os acordos de impenhorabilidade; de ampliação ou redução de prazos; acordo de rateio de despesas processuais; dispensa consensual de assistente técnico; dentre outros.

Ao estender a discussão sobre os negócios jurídicos, exsurge-se a figura do negócio jurídico processual, que seria nada mais do que a adaptação do negócio privado na esfera processual, ou seja, a possibilidade de as partes acordarem, além de questões materiais (cenário consumado há bastante tempo), questões procedimentais sobre o modelo sistemático do litígio¹⁹.

Destarte, o negócio processual pode tomar forma num momento anterior à litispendência, devendo tratar de causa futura ou, pelo menos, atual, para que seja considerado um negócio jurídico processual. Por óbvio, o negócio também pode se formar durante o litígio (dentro ou fora dele), sendo processual desde que as partes acordem exclusivamente sobre procedimentos²⁰.

¹⁷ ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 83.

¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 220.

¹⁹ ABREU FILHO, *op. cit.*, 381.

²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 383.

Em outras palavras, “as normas jurídicas limitam a vontade, muitas vezes, apenas para admitir que os figurantes escolham a categoria jurídica, preestabelecendo, já, todo o conteúdo das relações jurídicas que dela decorrerão.”²¹.

Embora o Código de Processo Civil de 1973 previsse a possibilidade de negócios jurídicos processuais típicos em seu art. 158²², estes ocorreriam somente em ocasiões específicas e pré-determinadas, dispensando os esforços da parte no sentido da sua autorregulação, já que os efeitos estavam previstos em lei, a exemplo do adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I²³)²⁴.

Além disso, a existência do art. 158 nunca ensejou uma interpretação extensiva por parte da doutrina, no sentido de ser possível a negociação. Isso porque o entendimento majoritário era de que somente por interposição legislativa se poderia regular a validade e a eficácia de negócios processuais. Logo, só seriam admissíveis tais acordos quando a lei expressamente previsse, o que era o caso de alguns negócios típicos pontuais, tais como a eleição do foro e compromisso arbitral²⁵.

Como leciona Antonio do Passo Cabral:

Embora seja certo que a existência de negócios processuais, na experiência brasileira, remonte ao período das ordenações, estando presente nos diplomas legislativos subsequentes, inclusive no CPC/73, não se pode negar que o art. 190, caput, do CPC/2015 representa uma grande novidade no direito brasileiro: conferiu-se faculdade às partes e aos sujeitos em geral de disciplinarem, por meio de convenção, de maneira ampla, o próprio processo²⁶.

21 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 221.

22 “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.”

23 “A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;”

24 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> p. 150. Acesso em: 26 maio 2017.

25 CABRAL, *op. cit.*, p. 89.

26 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227.

Em se tratando da necessidade de se atualizar as leis perante as novas configurações da sociedade, o art. 190 do Código Civil de 2015²⁷ traz, em seu corpo, a ideia de que é possível, desde que a matéria seja passível de autocomposição, negociar sobre qualquer aspecto do processo, abrangendo situações que, na vigência do Código de 1973, não estavam inseridas no rol de possibilidades.

Com o surgimento desse artigo e a consequente positivação dos negócios atípicos, rompeu-se com o dogma da irrelevância da vontade no processo, bem como com a ideia de que só seriam possíveis os negócios previstos em lei²⁸, tendo o CPC/2015 ampliado o rol de negócios típicos, aperfeiçoando alguns já existentes²⁹.

Nesse diapasão, a relevância da vontade dentro do processo é sedimentada pelo princípio da cooperação, que estrutura todo o sistema processual vigente, tornando-o mais receptivo aos negócios atípicos, visto que há um maior respeito ao autorregramento das partes e o incentivo da solução consensual dos litígios, já que as partes conhecem a causa com mais profundidade, sabem das peculiaridades da demanda e enxergam a melhor forma para a condução do processo³⁰.

Em decorrência disso, a criação de uma cláusula geral de negociação, onde se permite a negociação atípica, é a concretização do princípio do autorregramento da vontade no ordenamento processual³¹, porquanto autoriza expressamente a utilização do poder do autorregramento, independente de previsão legal, aumentando a

27 “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.”

28 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 92.

29 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 5.

30 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 191.

31 DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37.

possibilidade de atuação³², uma vez que um procedimento inflexível não atende as peculiaridades e imprevistos de cada demanda³³.

Na evolução das relações sociais, o negócio jurídico, em sua origem, surgiu justamente para adequar-se aos casos onde a vontade humana desejava criar, modificar ou extinguir ações, direitos, deveres e pretensões que gerariam efeito no mundo jurídico. Em sua estrutura, tem-se a declaração de vontade, que, acompanhada do Direito, atribui à sua manifestação os efeitos pretendidos por aquele que a exterioriza³⁴.

A essa manifestação de vontade e conseqüente modelação de efeitos, dá-se o nome de autorregramento da vontade. O negócio jurídico traduz-se como um meio adequado ao exercício da autonomia privada, tendo esta o poder de criar um ordenamento próprio, ou seja, normas jurídicas próprias, que se manifestam através do referido instituto³⁵.

Neste diapasão, para Pedro Henrique Nogueira:

[...] o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (e não apenas relações jurídicas)³⁶.

Embora essa autonomia encontre limites no próprio ordenamento, esses, por si só, não configuram impedimento para o exercício do poder decisivo das partes, porque o espaço de liberdade conferido pela ordem jurídica atribui aos sujeitos um poder de autorregramento, mesmo que, ainda assim, existam barreiras que impeçam o pleno

32 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> p. 152. Acesso em: 26 maio 2017.

33 RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 42.

34 *Ibidem*, p. 44.

35 *Ibidem*, p. 53.

36 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 137.

exercício dessa liberdade³⁷, “porque a autonomia pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio”³⁸.

O negócio jurídico sempre advém da vontade humana, sendo esta consciente e deliberada que visa a produção de efeitos almejados pelo indivíduo, através do exercício do poder de autonomia. A autonomia nada mais é o meio pelo qual o sujeito provoca seus efeitos através de um ato, sendo o elemento volitivo essencial à caracterização do negócio, visto que não se concebe um sem o outro³⁹.

Resta evidente que, para que haja a produção de efeitos jurídicos, é preciso que haja uma manifestação de vontade, pressuposto essencial para a negociação. Essa manifestação caracteriza-se como o principal objetivo do negócio, que é a modulação dos efeitos e escolha do regramento aplicável ao caso, sempre de acordo com a vontade das partes.

Todavia, para que esse negócio jurídico exista, seja válido e produza efeitos, não basta que haja somente a manifestação da vontade, tendo em vista que não é possível caracterizar toda manifestação de vontade como negocial. Além da vontade, é preciso que estejam presentes alguns pressupostos intrínsecos e extrínsecos, sem os quais não é possível haver o negócio⁴⁰, que serão explanados no pontos seguintes deste trabalho.

Os negócios processuais sujeitam-se a todas as condições gerais de existência, validade e eficácia presentes no ordenamento civil⁴¹, porém, é preciso inserir algumas características essenciais que são reputadas somente aos negócios processuais, mas não ao negócio privado, tais como a necessidade que o objeto do negócio verse sobre causa que admita autocomposição e a ausência de manifesta situação de vulnerabilidade entre os sujeitos, que serão objeto de estudo mais a frente.

37 RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil**: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 66.

38 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 379.

39 ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.106.

40 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

41 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 502.

É notório que o negócio, como fato autônomo, necessita de elementos reputados essenciais para sua caracterização e que, sem eles, é inconcebível a ideia de negócio jurídico. Na ausência destes, a negociação fica comprometida e, caso chegue a ocorrer, será deficiente e efêmera, porque, de certo, não produzirá os efeitos a que se destina⁴².

Sendo assim, caso o negócio não possua os elementos reputados como necessários, não pode, então, produzir seus efeitos, podendo a ausência de tais elementos ensejar a nulidade da negociação ou a anulabilidade da relação negocial, conforme maior ou menor gravidade da violação dos elementos essenciais. São esses elementos que compõem o plano geral do negócio para que este seja válido, como parte de um todo que unidos, formam um negócio apto a produzir seus efeitos⁴³.

Para que se faça uma análise desses requisitos essenciais, é preciso ter em mente que “o fenômeno jurídico em toda sua complexidade envolve diversos momentos, interdependentes, que podem ser condensados em três diferentes planos do mundo jurídico: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia”⁴⁴.

Se no plano da existência faltam elementos próprios à categoria do negócio, este não existirá, não havendo, portanto, negócio jurídico. Se houver esses elementos, mas faltar requisito inerente a sua validade, então o negócio existe, mas não será válido, não estando apto a produzir os efeitos desejados de forma plena. Por fim, se faltarem elementos essenciais à produção da eficácia, o negócio existirá, será válido, mas não será eficaz⁴⁵.

Nesse sentido, ensina Paula Sarno Braga:

O fato (ou complexo de fatos) da vida, ao sofrer incidência da hipótese normativa, juridicizando-se, passa a existir, ingressando no plano de existência (plano do ser). A existência do fato jurídico é premissa para tudo o mais que possa ocorrer no mundo jurídico, inclusive para criação de situações jurídicas (produção de efeitos jurídicos). E o plano de eficácia é exatamente a parte do mundo jurídico em que os fatos jurídicos existentes (mas não

42 ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 105.

43 *Ibidem*, p. 107.

44 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc. Acesso em? 15 maio 2017, p. 2.

45 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade, eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.

necessariamente válidos) produzem conseqüências jurídicas, instituindo situações jurídicas — dentre elas, a relação jurídica⁴⁶.

Na lição de Marcos Bernardes de Mello, é válido o ato jurídico que obedece ao seu suporte fático, de modo que todos os seus elementos nucleares se componham adequadamente aos seus elementos complementares⁴⁷. Logo, o negócio jurídico tem em vista a regulação de direitos e deveres conforme o interesse das partes, surgindo um instituto jurídico próprio⁴⁸, que precisa, de pronto, atender aos requisitos básicos de todo negócio jurídico, a serem analisados a fundo nos tópicos que seguem.

2.1 PLANO DA EXISTÊNCIA

Inicialmente, para que um negócio exista, é necessário que haja uma manifestação de vontade, requisito sem o qual se torna impensável a existência de negócio jurídico.

É evidente que não há negócio sem que haja manifestação de vontade prévia, ou seja, esta constitui um fator primário para a formação do negócio⁴⁹. Para a composição do suporte fático do negócio jurídico, o ordenamento exige que haja uma manifestação de vontade por parte do agente quanto aos efeitos do ato, ainda que esses efeitos não estejam à total disposição das partes⁵⁰.

A manifestação de vontade, sendo esta consciente e dotada de poder de autorregramento, é o elemento principal de todo negócio jurídico, inclusive daqueles

46 BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007, p. 3. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc>. Acesso em: 15 maio 2017.

47 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54-58

48 DEGANI, Priscila Marques. O plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico; os defeitos do negócio jurídico; prescrição e decadência. **Jus**, set. 2014. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/32132/o-plano-da-existencia-validade-e-eficacia-do-negocio-juridico-os-defeitos-do-negocio-juridico-prescricao-e-decadencia>> p. 2. Acesso em: 27 maio 2017.

49 RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, p. 78.

50 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136.

atípicos, que pressupõem uma convergência de vontades consciente de todos os sujeitos que dele participem⁵¹.

Essa vontade, porém, deve ser interpretada de acordo com os princípios da boa-fé regentes no ordenamento brasileiro, havendo que ser livre, espontânea e descompromissada⁵². Dir-se-á consciente a vontade quando o agente que a exterioriza o faz em sentido próprio, de forma livre e espontânea, consciente da sua exteriorização e dos respectivos efeitos e circunstâncias que a cercam⁵³.

Para Marco Paulo Denucci, a vontade será livre sempre que as partes cumprirem com seu dever de informação e transparência, porque só assim ambas saberão de todas as questões que circundam o negócio e estarão tomando suas decisões de forma consciente, sabendo dos efeitos que serão produzidos e quais as possíveis consequências⁵⁴.

Tendo as partes expressado sua vontade de forma livre e consciente, porém, com a presença de vícios, o negócio será existente, mas estará maculado em sua validade, tendo em vista que o suporte fático dessa categoria encontra-se desfalcado⁵⁵.

Sendo assim, havendo a manifestação da vontade das partes, o negócio passa a ter um dos seus elementos essenciais, necessitando, porém, de outros requisitos para que adentre no mundo jurídico e produza seus efeitos de forma completa.

2.2 PLANO DA VALIDADE

⁵¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 213.

⁵² Enunciado nº 405 do FPPC: “Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

⁵³ BARREIROS, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁴ SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual – Parte I. **Revista de processo**, ano 41, n 251, jan. 2016, p. 162.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 214.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 214.

O principal requisito para que o negócio seja válido é que as partes sejam plenamente capazes. “A capacidade, como aventado, se relaciona com o fato de o sujeito possuir determinado estado, que o torne apto a, de modo geral, praticar os atos da vida civil”⁵⁶.

Dessa forma, o agente manifestante da vontade, para que o negócio seja válido, não pode, por qualquer motivo, ser considerado incapaz, já que nestes casos, a sua manifestação de vontade é maculada. O ordenamento civil considera aqueles incapazes como sujeitos que não possuem condição de, sozinhos, manifestar sua vontade e tomar suas próprias decisões, pois carecem de discernimento para tanto. É, pois, uma espécie de vulnerabilidade⁵⁷.

São elencados como absolutamente incapazes pelo artigo 3º do Código vigente: I - os menores de 16 anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; e III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade⁵⁸.

Cumprido salientar que, aqui, é preciso ter em mente que o regramento material e processual não se confundem, porque há autonomia entre eles. Para os negócios processuais (até mesmo nos negócios pré-processuais, já que a convenção produzirá efeitos no processo⁵⁹), a capacidade refere-se à possibilidade de estar em juízo, que não se confunde com legitimidade. A capacidade, neste caso, também é negocial processual, ou seja, é preciso ser capaz de negociar processualmente, o que pressupõe a capacidade processual, de estar no processo⁶⁰.

Portanto, a capacidade das partes é condição específica do art. 190 do Código de Processo Civil, o que implica dizer que somente as partes capazes podem negociar

56 REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 56.

57 FÁRIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 88.

58 CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. **A incapacidade no novo Código Civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3785, 11 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25741>>. Acesso em: 26 maio 2017.

59 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 156. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> p. 156. Acesso em: 27 maio 2017.

60 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 384.

dentro do processo⁶¹. Contudo, segundo Fredie Didier Jr., se o incapaz estiver devidamente representado, ele poderá negociar, inclusive processualmente, não havendo nenhum impedimento neste sentido⁶².

Além disso, um outro pressuposto essencial para que o negócio seja válido é a sua forma, isto é, a maneira como o negócio se manifesta para o mundo, ou como a vontade das partes se concretiza no mundo fático. Para Luiz Flávio Yarshell⁶³, a forma do negócio jurídico precisa, indispensavelmente, ser escrita, e isso significa dizer que, mesmo quando a vontade das partes for manifestada oralmente em mesa de audiência, esta precisa ser reduzida a termo pelo escrivão. Além disso, para o citado autor, não é possível que a vontade seja manifestada através do silêncio da parte, sendo imprescindível que haja manifestação expressa.

Porém, de acordo com o art. 104 do Código Civil⁶⁴, o negócio jurídico contém forma livre, se respeitado o que estiver prescrito ou não defeso em lei. Sendo assim, os negócios não precisam necessariamente obedecer a uma forma própria para que existam⁶⁵, desde que não haja, em qualquer dispositivo legal, imposição a uma forma específica, a exemplo da cláusula de foro de eleição e de convenção de arbitragem, que necessita de forma escrita⁶⁶.

Além disso, ainda de acordo com o art. mencionado, se houver forma proibida ou vedada por alguma norma para o negócio que se pretende fazer, por óbvio, não será possível negociar da forma que veda o dispositivo normativo, mas é plenamente viável que se negocie de outras formas.

Para Antonio Junqueira de Azevedo⁶⁷, o negócio jurídico pode ser manifestado de diversas formas, entre elas a forma oral, escrita, mímica, através do silêncio, etc. Isso

61 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 502.

62 DIDIER JR., *op. cit.* p. 385.

63 YARSHELL, Luiz Flávio. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 77.

64 "A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei."

65 DIDIER JR., *op. cit.*, 389.

66 *Ibidem*, loc. cit.

67 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade, eficácia. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 32.

implica uma liberdade de negociar para as partes, sendo direito destas escolher qual forma melhor lhes cabe.

Também, neste sentido, é o entendimento de Antonio do Passo Cabral, ao afirmar que o ordenamento brasileiro rege o princípio da liberdade das formas, o qual explicita que os acordos e negócios não precisam ter, em regra, forma definida para que sejam considerados válidos, sendo possível, inclusive, a celebração de negócio oral nos procedimentos informais simplificados, como o de Juizados Especiais⁶⁸.

O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, porque a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal⁶⁹.

Por outro lado, em consonância com o estipulado por Guilherme Henrique Lage Faria⁷⁰, quando for celebrado de forma extrajudicial, o negócio deve ter obrigatoriamente a forma escrita, porque precisa ser incorporado aos autos para fins de validação, estando, inclusive, submetido à análise do juiz em relação aos requisitos de validade.

Enfim, o último requisito essencial para que o negócio seja válido é que seu objeto seja possível e lícito, o que implica dizer que todo o conteúdo do negócio deve ser permitido pelo ordenamento e jurídica e faticamente possível⁷¹. O próprio art. 104 do Código Civil coloca o requisito do objeto lícito e possível como sendo necessário para o negócio jurídico.

Em outras palavras, não é possível negociar algo que seja expressamente vedado pelo ordenamento, ou seja, algo que a norma cogente proíbe⁷². “A licitude do objeto deve ser aferida à vista das garantias constitucionais do devido processo legal e da necessária observância dos preceitos de ordem pública”⁷³. Além disso, não é viável

68 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 288.

69 AZEVEDO, *op. cit.*, p. 43.

70 FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 99.

71 *Ibidem*, p. 134.

72 ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo variável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 270.

73 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC**. In: *Negócios processuais*. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (cords.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 502.

que se negocie algo que esteja fora dos parâmetros da realidade ou que não seja possível de concretizar. Desse modo, não é possível negociar, por exemplo, a tortura de uma das partes no depoimento pessoal, mesmo que haja o consentimento desta, porque trata-se de comportamento ilícito, vedado pelo ordenamento⁷⁴.

Da mesma forma, não pode ser objeto de acordo processual qualquer tentativa de fraude ou violação ao ordenamento, levando em consideração a premissa maior das garantias fundamentais do sistema normativo vigente, não sendo possível utilizar-se do negócio para afastar princípios e regras imperativas⁷⁵. Nesse ponto, todas as nulidades relativas ao objeto do negócio privado aplicam-se ao negócio processual⁷⁶.

Igualmente ainda, o objeto do negócio não pode pretender afastar norma cogente do ordenamento pátrio, já que dotadas de indisponibilidade⁷⁷. O que se entende com isso é que não é possível renunciar, suprimir, transacionar ou modificar normas imperativas, que fazem parte de um arcabouço de proteção a determinadas questões públicas, sob pena de tornar-se um objeto ilícito. Não é lícito negociar, por exemplo, a intimação obrigatória do Ministério Público nos casos em que a lei reputar obrigatória⁷⁸.

É de salutar relevância atentar para o fato de que, mesmo o direito material em litígio sendo disponível, é possível que o direito processual em avença seja indisponível, causando um óbice para a realização do negócio processual, porque ensejaria uma ilicitude do objeto⁷⁹.

Isso porque a negociação sobre a estrutura do processo ou sobre situações processuais pode afetar o mérito da causa, justificando, então, a proibição da celebração de negócios em causas que não admitam autocomposição. Não obstante, caso a negociação processual não afete em nada o direito material discutido, não há

74 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual**, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 387.

75 FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 95.

76 DIDIER JR., *op. cit.*, *loc. cit.*

77 Enunciado nº 6 do FPPC: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”

78 DIDIER JR., *op. cit.*, p. 388.

79 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250.

óbice para que haja convenção sobre matéria processual nos casos em que não é possível haver a autocomposição⁸⁰.

Dentro do objeto do negócio processual, têm-se as convenções sobre procedimento, alterando-o para atender as peculiaridades da causa, e as convenções sobre ônus, faculdades, deveres e poderes inerentes aos agentes do processo⁸¹.

Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 257 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o FPPC: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Também nessa linha de entendimento, encontra-se o Enunciado nº 258 do FPPC, qual seja: “As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

A título de conceituação, o ônus é a situação jurídica através da qual se revela conveniente à parte a adoção de determinadas atitudes para obter uma vantagem ou, quando for o caso, evitar uma situação desfavorável. O fato de o indivíduo não se desincumbir do ônus, não lhe gera qualquer ilicitude, sendo uma faculdade deste cumpri-lo ou não⁸².

Já a faculdade é “uma conduta lícita que se esgota na esfera jurídica do agente, não interferindo na esfera jurídica de outrem”⁸³, diferentemente dos deveres processuais, que são condutas exigidas ou vedadas às partes, tendo em vista o acolhimento do interesse alheio⁸⁴, podendo gerar a imposição de sanções em caso de descumprimento⁸⁵.

80 FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 94.

81 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 228.

82 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 169.

83 *Ibidem*, p. 167

84 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 169.

85 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabello de. Convenções processuais: disciplina no código de processo civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson Miessa (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 498.

Por último, o poder consiste em conduta aceita pelo ordenamento, gerando para o agente, com isso, a capacidade de interferir na esfera jurídica de outrem, produzindo efeitos e fazendo surgir novas posições jurídicas⁸⁶.

Após a análise dos requisitos comuns, abre-se um adendo para os requisitos específicos dos negócios processuais, que, conforme aludido, necessitam dos elementos essenciais a todos os negócios jurídicos para que existam e sejam eficazes, mas acrescentando a esses elementos determinadas singularidades, próprias do direito formal.

Quando se aprofunda na discussão da manifestação da vontade como elemento essencial do negócio jurídico, tem-se que essa manifestação não pode ser viciada. O que se quer dizer é que a simples exteriorização da vontade já faz, por si só, o negócio existir. Porém, a sua lisura é requisito de validade do negócio⁸⁷, sendo evidente que, para que o negócio seja válido, é preciso que a vontade seja manifestadamente livre e desprovida de vícios, tais como coação, má-fé, dolo, etc⁸⁸.

Aqui, aplicam-se ao negócio processual todas as regras atinentes às invalidades por vício de vontade do Direito Civil, sejam eles procedimentais ou extraprocedimentais⁸⁹.

Ademais, é preciso trazer à tona o mandamento do art. 190 do CPC/2015 de que o objeto do negócio atípico deve versar exclusivamente sobre causas que admitam autocomposição⁹⁰. “Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição”⁹¹.

A autocomposição reflete uma forma participativa de processo, em que os conflitos são resolvidos por iniciativa das partes que, abdicando do modelo adversarial que

86 BARREIROS, *op. cit.*, 167.

87 Enunciado nº 407 do FPPC: “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.”

88 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade, eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 136.

89 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

90 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 387.

91 *Ibidem*, loc. cit.

rege a maioria dos processos, cede parte de seus interesses em prol da satisfação do interesse da parte contrária⁹².

Isso significa dizer que, mesmo que o direito discutido no processo seja indisponível – sem possibilidade de renúncia ou supressão –, ainda assim é possível haver a autocomposição, na qual as partes solucionam o litígio através de mediação ou conciliação⁹³, de forma a adaptá-lo para melhor atender as suas necessidades. É o que diz o Enunciado nº 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

A ausência de vulnerabilidade também é um requisito disposto no art. 190 do CPC/2015, sendo necessário que as partes estejam em posição de igualdade – paridade de armas – para a celebração do negócio.

De acordo com Fredie Didier Jr:

O paragrafo único do art. 190 traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições⁹⁴.

Todavia, a vulnerabilidade, conforme o próprio artigo diz, só será analisada casuisticamente, não podendo ser presumida. Com isso, nos ramos do direito onde há a presença de vulnerabilidade de uma das partes – notadamente o Direito do Trabalho e do Consumidor – para que seja possível a celebração do negócio, o magistrado deve analisar cada caso em apartado e verificar a eventual presença de condições desiguais entre as partes⁹⁵.

Embora a vulnerabilidade deva ser aferida no momento da celebração do contrato, as partes não podem praticar atos de disposição que gerem prejuízos ou uma situação

⁹² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 248.

⁹³ FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 9.

⁹⁴ DIDIER JR., *op. cit.*, p. 386.

⁹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237.

de inferioridade para uma delas, cabendo, nesse caso, a intervenção do juiz para reestabelecer a igualdade de forma concreta, não só formalmente⁹⁶.

Então, o negócio jurídico em si, deve expressar condição de igualdade, não significando, com isso, que não possa haver uma relação na qual uma das partes se beneficie mais, porque, numa negociação, não é sempre possível que ambos os negociantes estejam em posição de equilíbrio integral, havendo que se sopesar, no caso, se há prejuízo ou benefício extremos para uma das partes⁹⁷.

Não obstante, ocorrendo qualquer situação que enseje uma vulnerabilidade da parte posterior à celebração do negócio, potencial causadora de desequilíbrio na relação processual que impeça ou dificulte a realização dos atos, haverá, por conseguinte, a revisão do negócio celebrado e caso não seja possível, o negócio será resolvido⁹⁸.

Na hipótese de vulnerabilidade momentânea que comprometa a execução da convenção, o juiz deverá afastar provisoriamente a eficácia desta, enquanto durar a condição da parte⁹⁹.

Quanto à inserção de negócio jurídico em contrato de adesão que preceitua o art. 190, em conformidade com o entendimento de Fredie Didier Jr., é possível inserir cláusula de negociação em contrato de adesão, desde que esta não seja abusiva. Se for abusiva, será nula de imediato¹⁰⁰.

Por fim, a ausência de qualquer requisito disposto neste tópico poderia ensejar uma nulidade reconhecível de ofício pelo juiz, nos termos do art. 190, conforme aduz o Enunciado nº 132 do FPPC: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

Deve-se obedecer, contudo, o princípio vigente no ordenamento que determina o aproveitamento dos atos nas hipóteses onde não há prejuízo, qual seja “*pas nullité*

96 *Ibidem*, p. 161.

97 *Ibidem*, p. 238.

98 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 239.

99 *Ibidem*, p. 240.

100 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 389.

sans grief”, que aduz a necessidade de avaliação do efetivo prejuízo para alguma das partes para que haja a nulidade do ato em questão¹⁰¹.

Por outro lado, eventual negócio que trate de direito indisponível e que, por ventura, beneficie ou não prejudique o titular do direito indisponível ou que não admita autocomposição, deverá ser mantido, não tendo sua validade decretada pelo Poder Judiciário¹⁰².

Portanto, a preterição dos elementos reputados como necessários à validade do negócio, caso acarrete irreparável prejuízo a uma das partes, causará uma mácula irremediável ao negócio jurídico, produzindo, como consequência, uma nulidade absoluta¹⁰³.

2.3 PLANO DA EFICÁCIA

Em relação à eficácia, trata-se dos efeitos queridos pelas partes, possibilitados por meio do negócio jurídico, pelas quais ambas manifestam sua vontade para modular ou criar efeitos para determinada situação jurídica.

Sobre o assunto, leciona Antonio Junqueira de Azevedo:

Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia eferente aos efeitos manifestados como queridos¹⁰⁴.

Importante ressaltar que os atos inválidos produzirão sua eficácia, até o momento de sua invalidação, quando todos os seus efeitos cessarão e serão, na medida do

101 Enunciado nº 16 do FPPC: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.”

102 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 252.

103 ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 111.

104 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade, eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

possível, desfeitos¹⁰⁵. Caso essa invalidade seja superveniente, ocorrerá a ineficácia do negócio e conseqüente resolução deste¹⁰⁶.

Sendo o ato existente e válido, estará apto a produzir efeitos entre as partes assim que estas tomarem ciência da perfeição do acordo, seja pela imprensa oficial ou em mesa de audiência, bem como produzirá efeitos *erga omnes* assim que for dada a publicidade devida ao acordo¹⁰⁷.

Contudo, quando se faz a análise do requisito objetivo para a eficácia do negócio jurídico processual, esbarra-se na necessidade de homologação do acordo pelo juiz. Não obstante, o Enunciado nº 133 do FPPC¹⁰⁸ prevê que não é necessário haver a homologação judicial para que os negócios produzam seus efeitos, salvo quando houver disposição contrária na lei ou quando as próprias partes dispuserem a homologação como condição de eficácia do negócio¹⁰⁹.

Além disso, o art. 200 do CPC/2015¹¹⁰ afirma que as declarações de vontades unilaterais ou bilaterais emitidas pelas partes produzirão seus efeitos de imediato, sem necessidade de homologação do magistrado, salvo quando houver regra expressa prevendo a necessidade de homologação judicial como requisito de eficácia do ato¹¹¹.

Deve-se, por isso, inferir que, ao juiz cabe somente a análise dos requisitos formais de validade, “recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”¹¹².

105 NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182.

106 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade, eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 60.

107 CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: **CABRAL**, Antônio do Passo Cabral; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 626.

108 “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.”

109 NOGUEIRA, *op. cit.*, 2016, p. 231.

110 “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”

111 NOGUEIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

112 Art. 190 do CPC de 2015: “Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

Disso conclui-se que, não havendo a previsão expressa das partes, a homologação judicial é desnecessária, tendo natureza excepcional¹¹³, sendo reputado ao Poder Judiciário somente a apreciação dos elementos de existência e validade do ato, não cabendo ao Órgão adequar o mérito do negócio à sua conveniência e gosto¹¹⁴.

A homologação, em verdade, é ato integrativo da eficácia do negócio, pretendendo o ordenamento, com isso, que o juiz fiscalize o ato negocial para que, constatando-se sua higidez, seja este declarado válido e passe a ter eficácia plena. Não sendo declarado válido, por óbvio, não terá alcançado sua condição legal de eficácia¹¹⁵.

Entretanto, faz-se necessário esclarecer que a homologação do ato nas hipóteses previstas em lei não diminui a amplitude da autonomia das partes e muito menos retira a natureza negocial deste. O juiz assume o papel de mero fiscal em relação à validade do ato, mas não se vincula sua vontade a ele, sendo o acordo formado somente *inter partes*. Tal homologação trata-se de uma restrição maior à eficácia de certos negócios processuais, sem, contudo, eliminar a autonomia das partes, tendo em vista que a previsão de homologação chama atenção para uma maior necessidade do legislador em ampliar o grau de supervisão do magistrado¹¹⁶.

Resulta-se, assim, inegável que a vontade, por si só, não poderia regular este instituto, sob pena de se cancelarem imposições unilaterais e criar uma desigualdade para aqueles desprovidos de força ou capacidade técnica e econômica. A liberação das atividades das partes conforme vontade própria ensejaria uma busca desenfreada pela vantagem, o que resultaria num abuso de poder e conseqüente invalidade do ato¹¹⁷.

113 REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 361.

114 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 156. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> p. 156. Acesso em: 27 maio 2017.

115 BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 276.

116 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233.

117 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 42. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>>

Ademais, a existência de autonomia da vontade no negócio processual não quer dizer que as partes podem, com isso, eliminar prerrogativas do juiz. Também não significa que estas possam convencionar sobre atribuições judiciais, porque ao juiz não é facultado ser parte do acordo. A atuação do magistrado limita-se a cumprir prerrogativas mandamentais, não tendo esta autonomia e vontade próprias para vincular-se a um negócio como parte, através de sua vontade, sendo mero representante da jurisdição estatal¹¹⁸.

Por conseguinte, o juiz, na condição de agente do Estado, não pode tomar decisões visando um interesse próprio, devendo este ser imparcial e conduzir o processo de forma a dar cumprimento às convenções, sem deixar de lado suas atuações independentes. Mesmo assim, o magistrado deve incentivar a autocomposição e solução consensual dos conflitos, como forma de colocar em prática um modelo cooperativo de processo, tratando-se de um meio termo entre a autonomia das partes e o interesse público, tendo em vista que, além de assegurar que as partes tenham ampla liberdade na negociação, não se deixa de lado o controle dos acordos pelo juiz¹¹⁹.

O que ocorre, na verdade, é que o modelo publicista de processo impediu que se desenvolvessem os contornos da manifestação de vontade no processo, havendo a necessidade da homologação judicial para que o interesse das partes produza efeitos, cabendo ao magistrado o papel de manutenção da ordem jurídica¹²⁰.

Está configurado, então, que a eficácia do negócio jurídico não depende da homologação do juiz, estando apto a produzir seus efeitos de imediato, salvo quando a lei expressamente decidir o contrário. Isso demonstra que o art. 200 do CPC/2015 traduz a necessidade de se valorizar a vontade das partes no processo, não impondo a estas a condição da aprovação judicial para que seus atos produzam efeitos, deixando a cargo da conveniência dos agentes a produção dos efeitos desejados.

20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf> p. 156. Acesso em: 27 maio 2017

118 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 226-227.

119 *Ibidem*, p. 228.

120 SOARES, *ibidem*, p. 40.

3 O REGIME JURÍDICO TRABALHISTA

O regime trabalhista, à época de seu nascimento, visava a proteger e favorecer a figura do proletariado, que nada mais era do que o trabalhador que prestava serviços em jornadas exaustivas, sem possibilidade de desenvolvimento intelectual ou monetário, tendo, quase sempre, uma prole numerosa para sustentar e, muitas vezes, recebendo salários ínfimos em troca do seu esforço¹²¹.

Isso ocorria porque, no contexto da Revolução Industrial, período em que efetivamente surgiram os contratos de trabalho, os trabalhadores começaram a manifestar livremente sua vontade, abrindo-se a estes o poder de escolha, no sentido de se submeter (ou não) a determinadas relações de emprego¹²².

A essa classe de trabalhadores chamados de, juridicamente, subordinados, posto que estivessem na condição de assalariados, foi dado o nome de proletariado, compondo, então, uma nova classe social e criando uma massa de trabalhadores livres¹²³.

Destarte, com o surgimento desse trabalho livre, no qual os indivíduos não mais estavam vinculados a um senhor feudal ou de engenho, se propiciou o crescimento da oferta e da procura de mão de obra, principalmente do artesanato e da manufatura, sujeitando-se esta, inicialmente, às leis de mercado¹²⁴.

O fenômeno das corporações de ofício gerou a concentração desses trabalhadores nos arredores dos grandes centros, fazendo nascer uma classe facilmente identificável por uma característica comum a todos: o fornecimento de mão de obra subordinada em troca de remuneração, quase sempre desproporcional¹²⁵.

Nesse período, tornaram-se evidentes a imposição pelo empregador das condições de trabalho, o exaustivo número de horas de serviço, a exploração de crianças, idosos

121 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

122 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 24.

123 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 525.

124 MEIRELES, op. cit., loc. cit.

125 Ibidem, loc. cit.

e mulheres por serem mão de obra barata, os recorrentes acidentes de trabalho em virtude das más condições do ambiente laboral e da inobservância a requisitos essenciais de segurança, bem como a preocupação acerca do futuro, quando não possuísem condições de trabalhar, e os salários baixíssimos. Contudo, isso ocorria porque não havia regulamentação legal nesse sentido, o que deixava esses trabalhadores à mercê do empregador, que fazia todas as exigências e condições necessárias para determinada atividade¹²⁶.

Nesse mesmo sentido, para Amauri Mascaro:

A liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não¹²⁷.

A valorização exacerbada da autonomia da vontade, característica central do Estado Liberal pós-Revolução Francesa que vigia à época, embora importante, conduziu ao abuso e a exploração do proletariado, visto que a liberdade de contratar concedida àquele que era detentor do capital resultou em vantagem sobre o trabalhador que precisava do emprego para sobreviver¹²⁸.

Percebeu-se, por conseguinte, que a premissa básica do Direito Civil, que postulava a liberdade de contratar e a igualdade entre as partes, já não podia regular as relações entre patrão e empregado recentemente surgidas, porque implicaria no chancelamento da exploração do homem com o aval do ordenamento¹²⁹.

Assim, começaram a surgir as leis operárias, criando um arcabouço normativo de proteção ao trabalhador, em evidente contradição ao Estado Liberal que imperava naquele tempo, o qual pregava um modelo de Estado não interventor, com funções meramente de polícia e valorizando a autonomia da vontade¹³⁰.

126 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

127 NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 43.

128 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

129 *Ibidem*, p. 26.

130 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 26.

O Direito do Trabalho veio a suprir a necessidade de uma ação estatal, por meio de “contra movimentos” protetores, que limitassem o mecanismo autodestrutivo do mercado capitalista, obstando a transformação do trabalho humano em mercadoria e cumprindo a sua missão de resistência¹³¹.

Nesse contexto, o princípio da proteção ao trabalhador ascendeu como o pilar que sustenta todo o ordenamento trabalhista, de forma que, sem esse princípio, o Direito do Trabalho não teria razão de ser. Isso porque, em virtude de toda a conjuntura de submissão do trabalhador que existia naquele momento, era necessário que o sistema jurídico se voltasse a proteger o mais fraco da relação tutelada, que necessitava de uma maior atenção e cuidados por parte do regramento¹³².

Diante das condições em que foi inserido, o Direito do Trabalho precisou fundar-se nos princípios que tutelam a proteção ao empregado, tendo em vista que, naquele momento, restava evidente a crescente exploração do proletariado e a ausência de controle – de quem quer que fosse – sobre as condições de trabalho, o que fazia urgente a tutela jurídica do sujeito trabalhador.

Sendo assim, diante de uma relação de trabalho, há a presunção da mitigação da autonomia de vontade do sujeito trabalhador, bem como da igualdade entre as partes e da função primária do contrato de trabalho, que seria a integração dos sujeitos obreiros na sociedade, determinando que haja, portanto, uma maior atenção e cautela na análise das disposições desse contrato, desde sua pactuação, até o momento de sua ruptura¹³³.

3.1 O MODELO LIBERAL E A INTERVENÇÃO ESTATAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

131 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 527.

132 MEIRELES, op. cit., p. 28.

133 DELGADO, op. cit. p. 528.

Nos primórdios do século XVI, a mão de obra da indústria procedia principalmente do campo, em virtude do desemprego que assolava a Inglaterra, estimulando a mobilidade do trabalhador rural do interior para a cidade, provocada pelos supostos atrativos da indústria em desenvolvimento. De 1760 a 1830, seguiu-se um contínuo movimento migratório de diversas localidades para lugares que não estavam preparados para receber essa massa humana¹³⁴.

Na época, havia uma divisão tríplice de camadas sociais, constituída em seu ápice pelos fazendeiros, seguida dos militares, burocratas, a burguesia, ao meio e, por fim, a classe trabalhadora, sem qualquer instrução ou posses, na base¹³⁵.

Em verdade, o trabalho, na forma como é conhecido hoje, surgiu na Revolução Industrial¹³⁶, em meados do século XVIII, tendo como uma das principais conquistas a utilização de forças motrizes distintas da força física humana e animal, permitindo, com isso, a evolução do maquinismo¹³⁷.

Junto às mudanças da Revolução Industrial, ganhou força o ideal de liberalismo econômico, pautado na ideia de que a sociedade seria formada pelo consentimento dos homens que a integram, na qual cada indivíduo viveria de acordo com sua própria liberdade e com a garantia de sua propriedade, tendo, no entanto, a regência da vontade geral. O governo seria um simples intermediário entre a vontade individual e a vontade geral, cabendo a este cumpri-la com o mínimo possível de interferência, no sentido de assegurar a liberdade política e social, visto que essas duas prerrogativas seriam direitos naturais que precedem a sociedade e não se sujeitariam a limitações¹³⁸

Nesse diapasão, o individualismo, característica primordial do liberalismo, supõe que a ordem econômica da sociedade seria natural, formando-se de forma espontânea, independente de atuação do Estado e que, por isso, este deveria omitir-se, ou seja, “deixar de fazer”¹³⁹ em relação aos aspectos econômicos e de mercado.

134 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

135 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 28.

136 *Ibidem*, p. 23.

137 NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 34.

138 *Ibidem*, p. 47.

139 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

Esse sistema liberal permitia os mais diversos tipos de pactuação dentro de um contrato de trabalho porque não possuía nenhum tipo de fiscalização externa, sendo regido exclusivamente pelos contratantes, mais especificamente por aquele que detinha maior poderio econômico, ou seja, o empregador, que detinha os meios de produção.

Porém, sem os freios intervencionistas do Estado, a Revolução Industrial contribuiu ainda mais para piorar as condições de trabalho, em virtude da forte concorrência de mercado, que forçava os operários a trabalharem em nome das enormes potencialidades de riqueza de seus empregadores¹⁴⁰.

Além disso, a precariedade das condições de trabalho no ambiente industrial acabou por revelar, além da constante sensação de insegurança pela ausência de proteção legislativa, diversos riscos à saúde e integridade física do trabalhador, assumindo, muitas vezes, aspectos graves, como enfermidades e acidentes ocasionados ou agravados pelo ambiente profissional¹⁴¹.

A relação existente entre empregado e empregador tornou-se cada vez mais distante, com tais riscos crescentes pelas más condições de trabalho e pela fervorosa rotina nas fábricas e indústrias, aspectos tornados ainda mais graves pela liberdade contratual que o tomador de serviços possuía em relação à força de trabalho dos operários, sujeitando-os a condições precárias e desgastantes.

A proporção desse conflito entre a classe operária e o empresariado começava a ameaçar a estrutura da sociedade, surgindo, com isso, a necessidade de um ordenamento jurídico que conferisse equilíbrio através de uma noção de justiça social¹⁴².

Dessa forma, o legislador não pôde mais manter-se inerte diante da desigualdade existente entre as partes do contrato de trabalho, principalmente no quesito econômico – o que levava a diferentes formas de exploração – restando, como

140 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 36.

141 NASCIMENTO, *op. cit.* p. 44.

142 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 65.

solução, a criação de um direito trabalhista, que visasse, sobretudo, conferir uma proteção jurídica favorável ao trabalhador¹⁴³.

Então, fazendo-se urgente essa intervenção do Estado, surge na Europa, em meio ao século XIX, o Direito do Trabalho, trazendo uma legislação cogente, impositiva e de caráter irrenunciável, incidindo positivamente sobre a realidade econômica marcadamente desigual da época¹⁴⁴.

Ao consolidar-se como um novo ramo do Direito, o Direito do Trabalho passou a visar à promoção de ações que impedissem a manutenção de uma extrema desvantagem para uma das partes do contrato, no caso, o trabalhador¹⁴⁵. Houve, então, a mitigação da supremacia do Direito Civil, visto que a assimetria material entre empregador e empregado fazia-se cada vez mais presente, principalmente por causa da situação de vulnerabilidade dos trabalhadores em relação a seus tomadores de serviço¹⁴⁶, tornando a ideia de igualdade entre eles uma mera ficção.

Nas palavras de Lara Soares:

O Direito do trabalho tem como objetivo principal assegurar a igualdade material entre empregador e empregado, nas relações de trabalho. Entretanto, a concepção desse ramo do Direito foi se firmando ao longo tempo, uma vez que a ideia de Direito do trabalho adveio do movimento de proteção aos operários, ocorrido no século XIX, como efeito da crise do liberalismo clássico e do conseqüente contexto de grande desigualdade existente¹⁴⁷.

Dessa forma, ao surgir como um produto da atuação coletiva do proletariado, a legislação estatal visava a superar, no plano jurídico, a desigualdade existente entre

143 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 36.

144 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 67.

145 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 27.

146 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 526.

147 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 58. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> p. 58. Acesso em: 5 out. 2017.

as partes contratantes, propondo-se a diminuir a desvantagem excessiva que vigorava no momento da contratação¹⁴⁸.

No entanto, unido ao Direito do Trabalho, nasce também o Estado intervencionista, passando este a tomar uma posição de liderança econômica e social, desenvolvendo um modelo de ação que compreendia uma nova forma de comportamento perante as relações sociais¹⁴⁹, o que tornou a intervenção estatal relevante para garantir a manutenção da paz social e a própria sobrevivência da classe operária¹⁵⁰.

O Estado era intervencionista na medida em que criava um conjunto de direitos irrenunciáveis e inegociáveis para os trabalhadores, impedindo qualquer interferência patronal, com o escopo de criar mecanismos para evitar que o capital se sobrepusesse ao labor¹⁵¹. Essa questão surgiu, basicamente, através da manifestação de uma consciência coletiva e de um sentimento de solidariedade¹⁵², advindos primordialmente das massas que migraram para os polos industriais à procura de trabalho.

Em verdade, os primeiros movimentos interventores do Estado se deram na tentativa de reprimir os movimentos coletivos de reivindicação obreira, limitando o direito de reunião e associação profissional¹⁵³. Porém, retirando-se algumas manifestações extremadas, o intervencionismo é considerado uma forma de produção do bem-estar e do aperfeiçoamento das condições de labor¹⁵⁴.

Nessas condições, o Direito do Trabalho, ao adquirir autonomia, tendia especialmente à persecução da justiça social, através de um conjunto de técnicas que permitiam a melhor distribuição de riqueza, a convivência harmoniosa dos homens e do Estado e

148 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 27.

149 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

150 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 526.

151 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

152 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 65.

153 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007, p. 39.

154 NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 54.

a liberdade do ser humano. Embora não fosse o único meio da consecução social, não há dúvidas de que o Direito do Trabalho, dimensionando-o num sentido social, visava e visa à obtenção de um valor, qual seja, o de justiça social¹⁵⁵.

Na evolução histórica do direito do trabalho, passou-se gradualmente da necessidade de tutela dos benefícios de natureza pecuniária ao reconhecimento das consequências derivadas da implicação da pessoa do trabalhador no desenvolvimento da relação de emprego: se uma das partes (o empregador) utiliza somente valores econômicos e bens patrimoniais, a outra (o empregado) envolve e aplica a própria pessoa, daí a necessidade da adoção de um complexo de garantias particulares atinentes à posição jurídica típica dessa situação¹⁵⁶.

Entretanto, embora o Direito do Trabalho contemporâneo busque a tutela do trabalhador, este procura não obstruir o avanço tecnológico e de mercado, de forma a flexibilizar alguns institutos, ao permitir que os indivíduos possam determinar-se livremente, sem a interferência total do Estado, criando, assim, novos procedimentos adequados aos casos concretos. Sob essa ótica, passa a defender não somente a ampliação dos direitos trabalhistas, mas, também, a manutenção do emprego¹⁵⁷.

3.1.1 Panorama do Direito do Trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho no Brasil teve seu início também através do movimento político da Revolução Industrial, a qual trouxe mudanças para o país, onde ainda imperava uma cultura agrícola, baseada numa economia rural de estrutura antiquada, extrativista e grande importadora de produtos estrangeiros, transformando-o em uma nova civilização industrial do hemisfério sul¹⁵⁸.

Entretanto, é notório que o vínculo colonial existente entre Brasil e Portugal trouxe para o país um grande atraso na industrialização¹⁵⁹, o que impactou diretamente no

155 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

156 ROMITA, Arion Sayão. Inderrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais. **Revista LTR: Legislação do trabalho**. São Paulo, ano 81, nº 06, p. 648 – 657, jun. 2017, p. 648.

157 NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 70.

158 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007, p. 49.

159 PINTO, *op. cit.*, p. 46.

avanço da legislação trabalhista, levando em consideração que os movimentos de massa surgiram tardiamente, muito após terem acontecido nos países europeus.

Assim, as relações de trabalho desenvolveram-se de formas muito distintas no período colonial, no campo e na cidade. As primeiras relações eram marcadamente escravocratas, pautadas principalmente na atividade agroindustrial, o que tornou muito difícil o desenvolvimento jurídico¹⁶⁰.

Com a abolição do trabalho escravo, em 1888, e a proclamação da República, em 1889, as condições de utilização de mão de obra mudaram radicalmente¹⁶¹. Entretanto, nem a Abolição e a República abriram os caminhos para o Direito do Trabalho de forma plena, já que a ordem econômica e social vigente à época não permitia a eclosão de um movimento coletivo desse porte, porque os trabalhadores, em sua maioria, não tinham consciência de classe e estavam isolados na área rural, dificultando a germinação de preceitos trabalhistas¹⁶².

A falta de proteção legal aos trabalhadores não gerou, porém, a reação verificada em países industrializados. Num território de dimensões continentais, preponderava no Brasil a atividade agrícola, seguida da exploração de minérios. E, até 1888, tais atividades econômicas baseavam-se no trabalho escravo. A indústria era ainda incipiente, utilizando métodos primitivos, próprios do artesanato. A Revolução Industrial, que motivara, em alguns países, a reação determinante do nascimento das primeiras leis social-trabalhistas, ainda não havia chegado a terras brasileiras¹⁶³.

Se, por um lado, a proclamação da República trouxe indícios de uma abertura social para o ingresso do Direito do Trabalho, por outro, essa independência gerou também o apogeu da escravidão, junto a um domínio da economia rural¹⁶⁴. Além disso, a abolição trouxe resultados muito mais formais do que práticos, vale dizer, o analfabetismo, a dependência econômica e a falta de qualificação profissional trouxeram obstáculos muito maiores para que essa massa operária se emancipasse totalmente¹⁶⁵.

160 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 110.

161 PINTO, *op. cit.*, p. 47.

162 *Ibidem*, loc. cit.

163 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

164 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007, p. 46.

165 *Ibidem*, p. 48.

Em razão desse atraso, a legislação brasileira apresentava-se extremamente defasada, visto que se encontrava constantemente em construção, com muitas partes importadas de países em desenvolvimento, principalmente da Europa, o que distanciava o ordenamento pátrio da realidade nacional¹⁶⁶.

Porém, a partir da década de 1940, percebe-se, com a industrialização e urbanização, um aumento da classe média e conseqüente ascensão da burguesia à classe preponderante, formando-se o proletariado industrial e modificando as camadas sociais, econômicas e políticas do país¹⁶⁷, o que ajudou a distanciar determinados aspectos sociais e jurídicos relacionados à cultura escravocrata e agrícola.

Então, implantou-se uma legislação trabalhista através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que antes era desprovida de sistematização. Com isso, conferiu-se uma maior proteção ao trabalhador rural, concedeu-se o direito de greve e atualizou-se uma regulamentação sobre acidentes de trabalho¹⁶⁸.

A criação do Ministério Público do Trabalho, em 1930, é comumente atribuída pela doutrina como marco do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil¹⁶⁹, embora tenha sido por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, surgida em 1943, por meio do Decreto-lei n. 5452, que se deu uma nova face intervencionista ao Estado.

Constituído sob uma matriz autoritária, o Direito do Trabalho, através da unicidade sindical com financiamento compulsório, enquadramento sindical e da criação do Ministério Público do Trabalho com sua ação tutelar, impediu que os conflitos sociais se expandissem e repercutissem no meio social¹⁷⁰, causando um desequilíbrio político, econômico e social.

Assim é que, no Brasil, embora o direito do trabalho tenha se dado muito mais por imposição estatal do que por um movimento operário, hoje já se vislumbra um

166 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 28.

167 MEIRELES, *op. cit.*, loc. cit.

168 PINTO, *op. cit.*, p. 50.

169 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 69.

170 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 30.

fortalecimento de classe, possibilitando uma autonormatização através da atuação operária em ações coletivas¹⁷¹.

Além da Consolidação das Leis Trabalhistas, a Constituição Federal de 1934 foi a pioneira na abordagem de diversos temas da seara trabalhista, bem como o salário-mínimo, jornada de oito horas, férias anuais remuneradas, dentre outros. Em seu art. 122, a CF de 1934 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para dirimir questões sobre empregados e empregadores, reservando o art. 123 para equiparar a estes os trabalhadores autônomos¹⁷², seguida de outras Constituições que trouxeram avanços na área, como a Constituição de 1946, que integrou a Justiça do Trabalho ao quadro do Poder Judiciário, que anteriormente era considerada um órgão administrativo.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 trouxe diversos direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, tais como salário-família, proteção contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, dentre uma gama de benefícios, garantindo maior proteção ao trabalhador, ainda mais quando aliada às garantias conferidas pela CLT¹⁷³. No entanto, em virtude das condições geográficas e econômicas do período, tal como a concentração operária nas grandes cidades industriais, o surgimento de sindicatos aptos a lutar pelas conquistas sociais foi retardado, o que explica a ausência de legislação específica durante tanto tempo¹⁷⁴.

Dentre as mudanças, uma das grandes alterações sofridas pelo ordenamento trabalhista foi a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, trazendo nova redação ao art. 114 da CF/88, que passou a vigorar da seguinte forma:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A adição da expressão “relação de trabalho” no art. mencionado causou uma profunda mudança na competência da Justiça do Trabalho, passando esta a apreciar as demandas oriundas de todo e qualquer trabalho humano, não só as relações entre empregado e empregador, como previa a antiga redação do artigo. Embora

171 *Ibidem*, p. 31.

172 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 72.

173 *Ibidem*, p. 77.

174 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 32.

semelhantes, as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego” não são sinônimas, visto que a primeira refere-se a todo tipo de emprego de energia humana em proveito de outrem, enquanto que a segunda trata de relação subordinada em que um serviço é prestado em âmbito econômico, ou seja, se refere a uma espécie do gênero “relação de trabalho”¹⁷⁵.

A competência da Justiça do Trabalho abrange, dentre outras matérias, julgar todas as causas envolvendo trabalhadores sem vínculo empregatício (de representação comercial, corretagem, transporte, empreitada, parceria, cooperativas de trabalho, servidores públicos submetidos ao regime estatutário); representação sindical (envolve as causas sobre eleições sindicais, criação, cisão, fusão de sindicatos, cobrança de contribuições, criação e desmembramento de sindicatos, conflitos decorrentes de base territorial do sindicato, enquadramento sindical); processos relacionados às penalidades administrativas impostas aos empregadores por fiscais do trabalho; indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho; os atos decorrentes de greve; o habeas corpus; o habeas data; mandado de segurança; os litígios que tenham origem nos seus próprios atos ou sentenças¹⁷⁶.

Além disso, a EC 45 aumentou a composição do TST, de 17 para 27 Ministros, deixando-se de precisar convocar juízes dos TRTs para atuar como substitutos. Também fixou o número mínimo de sete juízes para os TRTs, previu a criação de Varas do Trabalho, atribuindo a competência aos juízes de direito onde não for possível criá-las, dentre outras mudanças que não se pretende esgotar no presente trabalho.

Aliada a isso, uma das maiores reformas feitas na legislação trabalhista brasileira foi a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que trouxe diversas mudanças a título de direito material e processual, causando um verdadeiro impacto no ordenamento. Dentre as principais transições, encontra-se o art. 611-A¹⁷⁷, o qual dispõe que o legislado prevalecerá sobre o acordado sempre que se encontrarem presentes as hipóteses arroladas no artigo. Ou seja, o artigo em questão passou a permitir que as

175 FONTANA, Márcia Eliane. A Emenda Constitucional nº45/2004 amplia a competência da justiça do trabalho. **Migalhas**, 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI10013,51045-A+Emenda+Constitucional+n452004+amplia+a+competencia+da+Justica+do>>. Acesso em: 09 out. 2017.

176 *Ibidem*, loc. cit.

177 “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]”

partes tratem sobre situações do contrato de trabalho, de forma a prevalecer sobre o legislado, inclusive.

Tal artigo traz uma maior flexibilização das normas trabalhistas, principalmente no sentido da negociação coletiva, uma das maiores formas de positivação de direitos para os empregados¹⁷⁸, abrindo espaço para que a autonomia das partes seja efetiva, principalmente em relação ao trabalhador, que por vezes tem suas vontades limitadas em razão de normas que não refletem a vontade real destes.

Disso conclui-se que o Direito do Trabalho no Brasil vem passando por um processo de evolução, pois não se pode ignorar as raízes em que foi construído, nem o seu principal objetivo, qual seja o de proteção ao trabalhador. Porém, não se deve esquecer que as relações humanas estão em constante mudança, devendo o ordenamento acompanhá-las, sob pena de restar defasado e sem compatibilidade com a realidade sobre a qual pretende legislar.

3.2 CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO EMPREGADO

Em razão de suas origens e da forma como foi construído, o Direito do Trabalho teve que se valer de certas garantias voltadas especificamente à figura do trabalhador, principal tutelado desse ordenamento. Por ser dotado de certa fragilidade em relação a seu empregador, o operário, desprovido de posses e materialmente dependente, passou a ser reconhecido processualmente como hipossuficiente e vulnerável, ou seja, um sujeito de direito que necessitava de proteção especial do ordenamento em relação às diretrizes de seu empregador.

Com a crise do liberalismo, a sociedade encontrava-se em colapso, com trabalhadores muitas vezes enfermos ou acidentados, sem condições mínimas de saúde, recebendo valores irrisórios e trabalhando cargas horárias exageradas, tudo em nome da produtividade da indústria. O Estado interventor necessitou agir no seio

178 SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 113.

da crise, na tentativa de melhorar a situação vivida pela parte historicamente injustiçada, qual seja o trabalhador¹⁷⁹.

O ordenamento trabalhista, em regra, é estruturado por princípios, normas e noções próprias que visam à proteção da parte mais frágil da relação, isto é, o trabalhador, criando um padrão elementar de garantias para os empregados em geral, que são presumidamente vulneráveis. Essa proteção visa a atenuar, no plano fático, a inerente desigualdade presente no contrato de trabalho¹⁸⁰. Ao passo que no direito comum se assegura uma igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho se busca a proteção de uma das partes com fulcro no alcance de uma igualdade real e verdadeira entre elas¹⁸¹.

Nesse sentido, para além das garantias do direito material, o direito processual do trabalho moldou-se no sentido de criar meios mais justos de ponderação e aplicação de normas para que seus efeitos trouxessem um maior espectro de igualdade entre as partes, mesmo que isso signifique um tratamento desigual para aqueles que necessitem, justamente por serem desiguais, alçando-os ao mesmo patamar daqueles que já são, por sua natureza, beneficiados pelas condições sociais e, por consequência, não necessitam de um tratamento especial¹⁸².

Como notícia histórica, compete salientar que desde tempos remotos, a problemática falta de recursos afeta a atuação em juízo; com o propósito de superá-la, diversas previsões foram engendradas para atender aos reclamos de acesso à justiça, já que a remoção dos óbices econômicos – ou, pelo menos, sua suavização – sempre foi identificada como diretriz de suma importância para que a isonomia pudesse se tornar realidade¹⁸³.

Portanto, é inegável que, dentro de um processo, o empregador tem mais condições técnicas, econômicas e intelectuais de produzir provas a seu favor e arcar com as despesas da lide, inclusive contratando assistência jurídica especializada, o que não

179 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.168.

180 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In: *Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 358.

181 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.

182 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111.

183 TARTUCE, *op. cit.*, p.190.

deixa de ser uma influência decisiva no deslinde da causa¹⁸⁴. Justamente por isso, o ordenamento criou mecanismos para que o trabalhador, carente dessas benesses, ocupasse uma posição de igualdade no processo, quase sempre inexistente no direito material.

O Direito, então, passou a ter a prerrogativa de desenvolver instrumentos que busquem compensar as diferenças, sem retirar, entretanto, condições e capacidades, mas garantindo condições de acesso e informação, respeitando as dessemelhanças, sem qualquer discriminação¹⁸⁵. Dessa forma, os princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência são, na verdade, um desdobramento do princípio da igualdade, de forma que se tornam um guia na aplicação de normas protetivas, visando a uma justiça mais igualitária e equânime¹⁸⁶.

Fato é que, “em suma, enxerga-se no direito do trabalho um aparato principiológico em busca da proteção do obreiro. Destarte, as relações trabalhistas devem estar pautadas nessa proteção da parte mais fraca, em razão de sua inferioridade.”¹⁸⁷. Porém, é evidente que para que se reconheça o grau de proteção necessário, é preciso analisar, primeiramente, a condição de desigualdade da relação, de forma que, quanto maior for a desigualdade entre as partes, maior será a proteção conferida pelo ordenamento à parte mais débil, havendo, logicamente, maior incidência dos direitos fundamentais que visam a promover o equilíbrio entre estas¹⁸⁸.

Dessa forma, enquanto o princípio da igualdade exige uma análise mais abstrata do sujeito, estabelecendo conceitos mais objetivos de equilíbrio ou desequilíbrio, a vulnerabilidade traz uma noção mais flexível, com traços de subjetividade, exigindo

184 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.169.

185 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 112.

186 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 358.

187 *Ibidem*, p. 47.

188 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 47.

uma análise casual, não necessariamente tendo que haver comparação entre sujeitos¹⁸⁹.

Logo, a relação de trabalho é uma relação contratual, porém, com um certo desequilíbrio marcante entre os sujeitos. Um dos sujeitos não tem condições de discutir as cláusulas do contrato que pactua essa relação, ou seja, não tem autonomia negocial, limitando-se a aceitar as condições oferecidas pelo empregador. Assim, quando se protege o trabalhador, os princípios da liberdade e igualdade se fundem para permitir que haja uma limitação à liberdade de um e o tratamento desigual em favor de outro, compensando a fragilidade de uma das partes com normas protetivas, que controla a atividade de ambos, resultando no equilíbrio fático e jurídico da relação¹⁹⁰.

3.2.1 Princípio da hipossuficiência e vulnerabilidade do trabalhador

O Direito do Trabalho, em seu processo de evolução, recebeu influências diretas do constitucionalismo, passando a direcionar princípios em prol da proteção ao trabalhador, salvaguardando, com isso, a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a dignidade do trabalhador¹⁹¹. A tendência de garantir direitos especiais aos vulneráveis teve início principalmente com a chegada da Constituição Federal de 1988, que previu em vários dispositivos a proteção estatal a várias categorias, como a proteção ao idoso, ao consumidor, a criança e outros¹⁹².

Historicamente, a sociedade sempre foi dividida de acordo com seu poder econômico, sendo ricos aqueles que possuem propriedades (também chamados proprietários) e pobres os que não possuem propriedades. Aos que somente possuem sua força de

189 DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea**. São Paulo: Revista Ltr, vol. 77, nº 03, março de 2013, p. 294.

190 *Ibidem*, p. 296.

191 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 60. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2017.

192 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.167.

trabalho, dá-se a classificação de hipossuficientes, enquanto que, aos que possuem capitais, imóveis ou bens em geral, dá-se o título de autossuficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos autossuficientes, em situação de dependência absoluta, pois necessitam do produto de seu trabalho para sustento próprio e de sua família¹⁹³.

Considera-se vulnerável o indivíduo que possui características que o limitam socialmente, naturalmente ou economicamente, de forma definitiva ou não, e o diferenciam de um grupo, demandando mecanismos capazes de eliminar ou diminuir tais diferenciações, buscando, com isso, uma igualdade material¹⁹⁴. De acordo com Maria Patrão Neves, a “vulnerabilidade é irredutivelmente definida como susceptibilidade de ser ferido”¹⁹⁵.

Assim, a vulnerabilidade compreende, em verdade, um estado inerente ao sujeito, no qual há um excessivo confronto de interesses, permanente ou provisório, coletivo ou individual, que desequilibra a relação, retirando do sujeito parte de seus direitos¹⁹⁶.

Em relação à hipossuficiência, nada mais é que uma espécie econômica do gênero vulnerabilidade, que revela um grau de suscetibilidade mais amplo¹⁹⁷. O princípio da proteção surge no ordenamento justamente em razão da hipossuficiência, já que é notadamente necessária uma proteção da parte mais frágil da relação, dada sua inferioridade¹⁹⁸.

193 DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea**. São Paulo: Revista Ltr, vol. 77, nº 03, março de 2013, p. 294.

194 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 48. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 11 out. 2017.

195 NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, vol.2, n.2, 2006, p. 157-172, p. 158. Disponível em: <<https://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>> Acesso em: 17 out. 2017.

196 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 357.

197 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.183.

198 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o

É justamente o princípio da proteção ao trabalhador que Luiz de Pinho Pedreira aponta como a base do Direito do Trabalho, acolhido no art. 7º da Constituição Federal, desdobrando-se este nos princípios *pro operario* e norma mais favorável, que nada mais são que a “técnica de contrabalançar a debilidade econômica dos trabalhadores com privilégios jurídicos.”¹⁹⁹.

Segundo o autor, o princípio *in dubio pro operario* ou somente *pro operario*, consiste numa regra de hermenêutica que pretende o benefício do empregado quando houver dúvida na interpretação de uma norma. Ou seja, deve-se interpretar sempre de forma a trazer mais garantias ao trabalhador. Por outro viés, o princípio da norma mais favorável aduz que, sempre que houver conflito de normas, deve-se optar por aquela mais favorável ao empregado, mesmo que hierarquicamente inferior²⁰⁰.

Assim, tendo em vista que num contrato de trabalho há uma relação marcadamente desigual, um dos principais motivos da existência do princípio da proteção é a detenção do poder econômico pelo empregador, o que diminui consideravelmente a autonomia do empregado, tanto no momento da celebração do contrato, quanto durante a prestação de serviços, já que o empregado é hipossuficiente e necessitado de todas as formas daquele trabalho²⁰¹.

Para Adriana Wyzkowski, outra justificativa para a existência do princípio protetor é a existência de subordinação jurídica, visto que o empregador possui os poderes necessários para alcançar determinados objetivos dentro da relação de emprego, como o poder diretivo, sancionador e fiscalizador, que se traduz no poder que tem de dar ordens, o que, em alguns momentos, pode colocar o empregado em uma posição de inferioridade e conseqüente vulnerabilidade²⁰².

modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 37.

199 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Os princípios do Direito do Trabalho em face da globalização**. In: **Presente e futuro das relações de trabalho** – Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. FRANCO FILHO, Georgenor da Silva. (Coord.) São Paulo: LTr, 2000, p. 25-36, p. 28.

200 *Ibidem*, p. 34.

201 WYZKOWSKI, *op. cit.*

202 WYZKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 39.

Sendo assim, todos os princípios direcionadores do ordenamento trabalhista passaram a evidenciar a situação de vulnerabilidade e fragilidade do trabalhador, tendo como consequência a máxima proteção deste. Afinal, é por força da vulnerabilidade que se faz necessário o alcance da igualdade material das partes²⁰³. É por esse motivo que se faz necessário um modelo intervencionista estatal, com vistas a assegurar um arcabouço protetivo para o obreiro, em razão das diferenças existentes na relação de emprego²⁰⁴.

Nas palavras de Leandro Dorneles, é possível identificar a vulnerabilidade em vários planos, quais sejam: econômico, negocial, hierárquico, técnico, social e informativo. A vulnerabilidade negocial se traduz no poder que o empregador tem de estabelecer os parâmetros da relação, já que é este quem recruta seu empregado; a vulnerabilidade hierárquica é nada mais que a capacidade de fiscalização do empregador, que coloca o empregado numa posição de inferioridade e subordinação; a dependência salarial do empregado representa a vulnerabilidade econômica; já a vulnerabilidade técnica é aquela que limita a capacidade do empregado em virtude da ausência de conhecimento específico sobre a atividade que exerce²⁰⁵.

Dessa classificação, é possível perceber que a vulnerabilidade se traduz de diversas maneiras e é, por esse motivo, que o Direito do Trabalho possui um padrão protetivo básico para o empregado. Este é susceptível ao seu empregador nas mais variadas formas, ou seja, é presumivelmente vulnerável, adicionando-se proteções específicas de acordo com a vulnerabilidade de cada sujeito, a partir da forma que esta se apresenta²⁰⁶.

Acerca da vulnerabilidade, uma das maiores presentes no contrato de trabalho é a negocial, a qual presume que o empregado, por si só, jamais terá condições de negociar condições de trabalho e cláusulas contratuais com seu empregador, não

203 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 60 Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 14 out. 2017.

204 WYZYKOWSKI, *op. cit.*, p. 55.

205 DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea**. São Paulo: Revista Ltr, vol. 77, nº 03, março de 2013, p. 295.

206 *Ibidem*, *loc. cit.*

havendo liberdade negocial nesse sentido, limitando-se o empregado a aceitar as condições impostas, o que marca o desequilíbrio existente entre os contratantes²⁰⁷.

Evidentemente, esta relação encontra-se desequilibrada. No Brasil, faltam empregos e sobram pessoas que querem trabalhar. Para o empregado, a situação é bem conveniente, uma vez que este tem a opção de substituir o empregado. Já para o trabalhador, a situação é desesperadora. Este se submete a diversas ofensas aos seus direitos fundamentais em razão da necessidade do emprego. Não se vislumbra, aqui, uma liberdade negocial plena, afinal, como poderia o trabalhador negociar algo dada a sua premente necessidade do emprego?²⁰⁸

Na verdade, enquanto o empregado depende daquele emprego para sua subsistência, o empregador depende da sua força de trabalho para a manutenção da atividade, o que mostra que há uma relação de dependência entre ambos, na medida que o empregado, ao firmar o contrato, cede parte de sua força de trabalho para o empregador²⁰⁹ e este necessita das forças do empregado, embora tenha totais condições de substituí-lo a qualquer momento.

Assim, o Estado passou a preocupar-se em assegurar aos obreiros relações que tivessem uma condição mínima de igualdade e equilíbrio, tendo os legisladores o dever de desfazer a ideia de desigualdade no plano fático, criando, no plano jurídico, uma igualdade entre os contratantes que permitisse a estes um poder maior de negociação e de autonomia, sem, contudo, deixar de observar a necessidade de proteção da parte mais frágil²¹⁰.

Dessa forma, somente através do princípio protetor é que se conseguiria alcançar a autonomia plena de ambas as partes de uma relação de emprego, pois somente quando ambas estiverem em condições de igualdade é que seria possível se falar em

207 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 359.

208 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 48.

209 Ibidem, loc. cit.

210 CAPELARI, Luciana Santos Trindade. **Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=2> Acesso em: 17 de outubro de 2017.

liberdade negocial²¹¹, já que, não havendo a igualdade de fato, a negociação tornar-se-ia prejudicada em virtude da ausência de limites impostos à vontade do contratante.

Porém, para o presente trabalho, é importante conceituar também a vulnerabilidade processual, sendo esta uma limitação pessoal do litigante que o impede de tomar decisões de forma plena dentro de um processo, seja por razões culturais, econômicas, sociais ou até mesmo informacionais, sejam estas de caráter permanente ou provisório, o que o torna suscetível a essa vulnerabilidade²¹².

A hipossuficiência, equivalendo-se como um caráter econômico da vulnerabilidade, também tem repercussão processual, na medida em que dificulta ou impede o litigante de atuar dentro do processo, em virtude de sua limitação econômica²¹³, inclusive porque a hipossuficiência reveste-se de aspecto muito mais processual, enquanto a vulnerabilidade trata de questões materiais²¹⁴.

Por isso, é certo que, para que se suponha a igualdade processual, faz-se necessário, antes de tudo, um nivelamento intelectual e cultural, com a existência de informações que permitam o conhecimento pleno dos direitos e sua possibilidade de exercê-los em juízo. Sem isso, a falta de informações pode ser um verdadeiro óbice à proteção judiciária, visto que, por mais que haja uma estrutura de assistência judicial disponível, esta pode não ser utilizada corretamente em virtude do desconhecimento do direito material por parte daquele que necessita²¹⁵.

Ademais, embora a vulnerabilidade seja uma questão marcante na relação empregatícia, é importante salientar que existem circunstâncias capazes de ampliar

211 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 46.

212 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.184.

213 *Ibidem*, p.190.

214 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 87. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 26 maio 2017.

215 TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.199.

ou diminuir o grau de fragilidade dos sujeitos²¹⁶, de forma que essa análise deve ser feita, sobretudo, a partir do caso concreto, principalmente quando se tratarem de questões processuais.

Outrossim, dentro de um processo, principalmente naqueles em que há apreciação “em bloco”, é preciso lembrar que alguns litigantes demandam atenção especial, vindo a merecer tratamento diferenciado em razão de suas particularidades, devendo o juiz analisar o caso concreto de forma mais humana, cuidadosa e personalizada, especialmente se este litigante estiver em condições extremas²¹⁷.

3.3.1.1 Caráter indisponível das normas trabalhistas

Pela construção histórica do Direito do Trabalho e em virtude do caráter vulnerável dos litigantes usuais da Justiça do trabalho, o ordenamento optou por colocar as normas trabalhistas num patamar de “indisponibilidade”, ou seja, os trabalhadores, mesmo que queiram, não podem dispor ou renunciar seus direitos. Isto se deve ao fato de que o princípio da proteção visa conceder, também, uma segurança ao empregado que, por não ter conhecimento de seus direitos e ser suscetível ao seu empregador, muitas vezes acaba dispondo de seus direitos e restando em extremo prejuízo.

Nesse sentido, de acordo com o entendimento de Elton Venturi:

A marca da indisponibilidade, assim, revelaria uma legítima opção intervencionista do Estado no campo das liberdades individuais e sociais no sentido de, paradoxalmente, por via de vedações ou restrições do exercício de certos direitos ou interesses, protegê-los contra lesões ou ameaças provenientes de seus próprios titulares ou de terceiros²¹⁸.

Embora não exista nenhuma previsão legal a respeito da expressão “direitos indisponíveis”, é possível dizer que há um entendimento geral no ordenamento acerca

216 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 360.

217 TARTUCE, *op. cit.*, p.188.

218 VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** In: Revista de processo. São Paulo: ano 41, vol. 251, janeiro de 2016, p. 392.

de uma categoria especial de direitos cujo interesse público, com a intenção de oferecer maior proteção, torna-os irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus titulares²¹⁹.

É certo que as normas trabalhistas, por serem normas de ordem pública, não podem ser renunciadas pela vontade dos contratantes, transcendendo o interesse individual e alcançando o interesse social²²⁰. Justamente por isso, o princípio da indisponibilidade, quando relacionado ao direito material do trabalho, tem relação também com o campo do processo, provendo ao juiz do trabalho instrumentos que o possibilitam praticar diversos atos de ofício, em busca da verdade “real”²²¹.

Aqui, é preciso fazer uma diferenciação entre o caráter indisponível das normas trabalhistas e sua possível transação. É certo que, os direitos assegurados aos empregados pelas fontes formais do direito do trabalho são irrenunciáveis, o que não quer dizer que não podem ser transacionados, ou seja, que suas condições não podem ser negociadas²²².

Nesse mesmo sentido entende o art. 444 da CLT, que versa que:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes.

A transação consiste na realização de determinadas disposições ou concessões recíprocas entre as partes, em relação a parcela de direitos, para que seja solucionada eventual situação conflituosa. Dessa forma, pode-se notar que a transação embarca a situação jurídica em que as partes realizam concessões mútuas, que devem versar somente acerca de direitos patrimoniais de caráter privado, providos de algum litígio ou da suscetibilidade deste²²³.

219 VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** In: Revista de processo. São Paulo: ano 41, vol. 251, janeiro de 2016, p. 392.

220 ROMITA, Arion Sayão. Inderrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais. **Revista LTr: Legislação do trabalho.** São Paulo, ano 81, nº 06, p. 648, junho de 2017.

221 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Temas polêmicos do novo CPC e sua aplicação no processo do trabalho.** In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1349.

222 VENTURI, *op. cit.*, p. 403.

223 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho –

A realização da transação não implica necessariamente na renúncia ou na alienação de direitos. Em verdade, a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada, mas sim reafirmada, tendo em vista o respeito à autonomia das partes ao realizarem transações sobre tais direitos²²⁴.

Assim, quando a renúncia tratar sobre direitos indisponíveis, haverá a presunção *jure et de jure* da nulidade do ato praticado, já que de nada serviria a proteção ao trabalho caso se considerasse válida a renúncia de direitos provenientes de regras legais imperiosas²²⁵.

É evidente que o instituto da transação encontra muitos obstáculos na seara do direito do trabalho, sendo o principal deles a apreensão de que a desigualdade econômica entre as partes da relação empregatícia possa prejudicar a manifestação de vontade do obreiro. Todavia, existe a possibilidade da realização de transações juridicamente permitidas, contanto que estas tratem sobre objeto não revestido de indisponibilidade absoluta²²⁶.

A indisponibilidade não pode ser argumento único para impedir a transação de direitos conferidos aos trabalhadores, colocando o Estado em um patamar de supremacia, em que sua vontade é soberana até mesmo sobre a vontade do próprio titular do direito, conforme depreende Elton Venturi:

De fato, para além da histórica aversão do sistema de justiça brasileiro à utilização de mecanismos extrajudiciais para a resolução consensual de conflitos envolvendo direitos considerados indisponíveis, sequer se tem admitido acordos judiciais que tenham como objeto conflitos relacionados a tais interesses ou direitos, considerados tão especiais que sequer a própria vontade de seus titulares (indivíduos, grupos sociais ou toda a sociedade) seria suficiente ou mesmo relevante para substituir ou influir na vontade do Estado (representado pelo magistrado), considerado o único e melhor garantidor dos mesmos²²⁷.

Por fim, necessário se faz entender que, ainda que os direitos indisponíveis, em regra, não possam ser alienados ou renunciados, não se deve afastar de início a

algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 353.

224 VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de processo, São Paulo, ano 41, vol. 251, janeiro de 2016, p. 405.

225 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 353.

226 *Ibidem*, loc. cit.

227 VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de processo, São Paulo, ano 41, vol. 251, jan. 2016, p. 395.

possibilidade de, através da ponderação, proporcionalidade e razoabilidade, admitir a negociação em processos, contanto que isto se revele, no caso prático, mais vantajoso à própria proteção e concretização de tais direitos²²⁸.

228 VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de processo, São Paulo, ano 41, vol. 251, jan. 2016, p. 410.

4 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO NEGÓCIO ATÍPICO NO ORDENAMENTO TRABALHISTA

Após sucessivos períodos de evolução, O Direito do Trabalho enfim surge, produto de uma atuação mais incisiva do Estado, criando um arcabouço legislativo com regras que visam proteger a parte mais vulnerável da relação de emprego, que durante séculos submeteu-se a situações degradantes em virtude da liberdade contratual extremada de seu empregador.

Neste sentido, a intervenção estatal surgiu com o intuito de promover uma regulação trabalhista detalhada, produzindo uma forma de os cidadãos buscarem a solução de seus conflitos perante o Estado. Porém, essa intervenção gerou o que acabou por se tornar a principal característica do ordenamento trabalhista, qual seja, a heterorregulação, fazendo com que o monopólio estatal da produção normativa tornasse tais normas extremamente rígidas e inflexíveis²²⁹.

Tal rigidez contrasta amplamente com o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), que trouxe, como sua maior inspiração, o Estado Democrático de Direito, tendo como premissa ideológica o pós-positivismo, passando então a não se reduzir somente a regras legais - como fazia o Código de Processo Civil de 1973 - mas também a princípios e ideais maiores que representam a base de todo sistema jurídico²³⁰.

A evolução sofrida pelo CPC de 2015 foi de suma importância também para o Direito do Trabalho, visto que tal código é importante fonte supletiva e principiológica do ordenamento trabalhista, de forma que possui normas e regras mais completas e adequadas à realidade da sociedade atual, tendo muito mais aplicabilidade, inclusive nos casos onde a CLT é omissa ou incompleta, já que se trata de um arcabouço construído na década de 1940, visivelmente defasado.

Diante disso, é evidente que há uma completa inadequação dos instrumentos normativos vigentes, face às novas exigências de um quadro econômico difícil, com

229 ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque de correntes. In: FRANCO, Georgeton de Souza (coord.). **Presente e passado das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 187.

230 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios jurídicos fundamentais do novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 113.

ameaça de recessão, fechamento em massa de empresas, conseqüente desemprego e insuficiência do nível salarial, fonte única de subsistência do trabalhador e sua família²³¹. Observa-se que a realidade de hoje não é a mesma dos anos 40, quando foi promulgada a CLT. Justamente por isso, sugere-se a adaptabilidade, ou seja, a capacidade de ajustar as normas trabalhistas ao que se vive atualmente, insurgindo contra o estado fixo das coisas como crê o Direito do Trabalho, sendo o único caminho possível a flexibilização²³².

Antes, o que surpreende é que se estude o direito do trabalho como se constituído por um conjunto de normas destinadas a reger institutos fixos e imutáveis no tempo e no espaço, verdadeiras categorias universais produzidas pela razão, isentas de influência da história e dos fatores culturais encontrados na sociedade²³³.

A possibilidade de mudanças no procedimento para adequá-lo às especificidades da causa é uma inovação trazida pelo CPC de 2015 em seu art. 190, conforme debatido no Capítulo 2 do presente trabalho, permitindo às partes que negociem ou convençionem sobre questões processuais de forma a flexibilizá-las, adaptando o processo ao caso concreto.

Isso é plausível porque o modelo adotado pela Lei 13.105/2015 (NCPC) endossa a participação dos litigantes no processo e até mesmo antes dele, buscando, sempre que possível, a solução consensual do conflito²³⁴, seja através de mecanismos que facilitem a conclusão da lide, como o negócio jurídico processual, seja através da colaboração mútua, em que as partes procuram dialogar para buscar a melhor forma de resolver o litígio, através da autocomposição.

Neste sentido, as convenções processuais representam a possibilidade de abertura de uma gestão participativa do processo, sendo vetores de eficiência e economia, tanto no processo individual, quanto numa visão mais ampla, de gerenciamento

231 ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque de correntes. In: FRANCO, Georgenor de Souza (coord.). **Presente e passado das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 188.

232 GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 156.

233 ROMITA, *op. cit.*, p. 189.

234 COSTA, Rafaella Souza Oliveira. **Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica**. Revista LTr: Legislação do trabalho. São Paulo, ano 80, nº 07, p. 838 – 848, jul. 2016, p. 839.

judiciário. Porém, sobretudo, as convenções, ao somarem-se a uma informatização do processo, que traz uma certa facilidade em administra-lo, em vez de distanciar o processo da sociedade, representam um impulso no acesso à justiça²³⁵.

Ademais, há uma grande disparidade entre o acesso dificultoso a informações sobre seus direitos, assistência judiciária de advogados e a ciência do próprio funcionamento das instituições públicas por parte dos empregados e o costume dos empregadores em litigarem habitualmente, além de terem condições econômicas de um acompanhamento profissional de qualidade que os auxiliem de forma plena. Ao mesmo tempo, o trabalhador costuma acessar a Justiça sem o domínio da técnica adequada e sem o conhecimento da questão judicial, enquanto espera receber suas verbas trabalhistas com agilidade²³⁶.

Porém, essa distorção não pode ser motivo suficiente para impedir que, estando o empregado na busca de seus direitos, estes sejam discutidos e até mesmo concedidos de forma mais rápida e justa, o que significa dizer que, ao se adequarem os procedimentos para conciliar os interesses dos litigantes, será possível que se chegue a uma solução de forma mais célere e efetiva, adaptando as possibilidades reais do empregador e a necessidade do empregado.

Em vista disso, o negócio jurídico processual, se aplicado no âmbito laboral, pode facilitar o acesso à justiça, visto que, ao preconizar a busca por uma solução mais justa e efetiva para as partes, acaba por aproximar o cidadão do judiciário e do cumprimento da justiça²³⁷. Ou seja, o acordo procedimental tem como escopo a eficiência do processo, ao permitir que as partes ajustem os procedimentos, muitas vezes burocráticos e dispendiosos, de forma a facilitar o andamento do processo ou o cumprimento de uma decisão judicial.

Além disso, não é correto prever que toda convenção processual terá como escopo o prejuízo da parte mais fraca. É possível, por exemplo, que os prazos processuais

235 COSTA, Rafaella Souza Oliveira. **Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica**. Revista LTr: Legislação do trabalho. São Paulo, ano 80, nº 07, p. 838 – 848, jul. 2016, p. 844.

236 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 529.

237 COSTA, *op. cit.*, p. 843.

sejam ampliados em favor do trabalhador, ou que o foro elegido seja aquele que se traga mais benefício ao empregado. Neste sentido, seria correto afirmar que a Justiça do Trabalho, mesmo com seu elevado grau de indisponibilidade, deveria aceitar a aplicação do negócio jurídico em sentido amplo e analisá-lo casuisticamente para adequá-lo as diretrizes protetivas do ordenamento²³⁸.

Consoante isso, 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 fundamentais²³⁹.

Nas palavras de Wânia Rabello, “as partes e o juiz devem colaborar no sentido de obter uma decisão o mais justa possível, ou seja, mais próxima da realidade e em consonância com a ordem jurídica.”²⁴⁰. Ainda, de acordo com a autora, “as convenções processuais visam à simplificação dos procedimentos, a duração razoável do processo e a economia processual, o que está em sintonia com a ideia de processo justo”²⁴¹.

Noutro giro, é de suma importância notar que a CLT já permitia alguns tipos de flexibilização procedimental em seu corpo, a exemplo do art. 789 §3º²⁴², que possibilita às partes definir a forma de pagamento das custas mediante acordo, devendo dividi-las em partes iguais somente quando não houver disposição das partes em contrário. Entretanto, em 15 de março de 2016, apenas três dias antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em 18 de março de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39, por meio da resolução nº 203, elencando os artigos trazidos pela nova legislação processual e debatendo sobre sua aplicação,

238 COSTA, Rafaella Souza Oliveira. **Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica**. Revista LTr: Legislação do trabalho. São Paulo, ano 80, nº 07, p. 838 – 848, jul. 2016, p. 845.

239 ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Convenções processuais: disciplina no código de processo civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. *In*: MIESSA, Élisson Miessa (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 517.

240 *Ibidem*, p. 504.

241 *Ibidem*, p. 505.

242 “Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes.”

ao definir quais artigos seriam aplicados à legislação trabalhista e quais restariam inaplicáveis.

Ocorre que, dentre os demais artigos não aplicados, está o art. 190²⁴³, que prevê a possibilidade de haver negociação procedimental atípica, ou seja, tal artigo permite convenções procedimentais entre as partes, que não estejam previstas na legislação trabalhista ou processual civil, já que entre as convenções procedimentais positivadas no ordenamento (a exemplo do art. 191 do NCPC²⁴⁴, que permite a possibilidade de as partes criarem um calendário processual) não há discussão sobre a aplicabilidade.

Embora tal Instrução não tenha caráter vinculante, fato é que demonstra como se dará a interpretação jurisprudencial do TST perante as inovações trazidas pelo CPC de 2015²⁴⁵. Isso expressa claramente o posicionamento que os Tribunais trabalhistas têm adotado frente ao avanço legislativo do CPC, recusando a aplicação daquilo que se mostra moderno ou progressista, preferindo manter as diretrizes já sedimentadas da legislação trabalhista, que há muito não condiz com a realidade.

É certo que determinados princípios sob os quais assenta-se o Direito do Trabalho precisam ser observados, independente do avanço social, visto que o trabalhador, apesar dos diversos tipos de relações de trabalho que surgiram com o tempo, ainda ocupa posição de vulnerabilidade perante seu empregador, necessitando de um arcabouço que vise sua proteção. Porém, esse não pode ser o argumento utilizado para que o Direito do Trabalho, bem como o Direito Processual do Trabalho, não se atualizem perante as individualidades das relações trabalhistas que surgem a todo tempo na sociedade brasileira, principalmente após o avanço tecnológico trazido pela globalização e pelas diferentes necessidades econômicas de um país em recessão.

O Direito Processual do Trabalho serve de instrumento para efetivação do Direito do Trabalho, ou seja, há uma simbiose entre tais normas, em que uma só existe em função da outra. Assim, o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para reparar a violação do direito material, de tal maneira que

243“Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: [...] II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual); [...]”

244 “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. [...]”

245 CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. **A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho**. Revista LTr, São Paulo, ano 81, nº 07, Jul. 2017, p. 830.

o processo deve se adequar ao conflito subjacente para trazer uma solução em tempo hábil, desde que respeitado todo iter procedimental [...].²⁴⁶

É sabido que a principal função do Direito do Trabalho é buscar a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, que são os primordiais alvos do arcabouço trabalhista construído durante quase 80 anos. Assim, se existem novas formas de efetivarem-se esses direitos e de buscá-los de forma mais justa, rápida e eficiente, o Direito do Trabalho e seus aplicadores devem adotar tais mecanismos, fundindo-os com a base principiológica do ordenamento trabalhista, qual seja a proteção ao trabalhador.

O que não se pode pensar que algumas mudanças, por serem complexas, não devam ser aplicadas. Tais mudanças, por mais que exijam trabalho em conjunto de adaptação dos operadores do Direito (Tribunais, advogados, juízes), trarão avanços de suma importância para o sustento e preservação do Direito do Trabalho, que, da forma sob a qual foi constituído, há muito não comporta as reais necessidades da sociedade na qual está inserido, que durante muitos anos vem lutando contra as intempéries de uma crise econômica e oscilações políticas, afetando principalmente os trabalhadores.

Sendo assim, percebe-se que, não obstante o TST adote uma postura de conservadorismo frente as inovações trazidas pelo NCP, são necessários diversos avanços na seara jurídica, que só seriam possíveis com a modernização procedimental da Justiça do Trabalho, esta certamente defasada e em desacordo com a realidade vivida nos dias de hoje, o que termina por prejudicar o trabalhador, que por ser a parte mais frágil da situação, perde por não ver seus interesses atendidos da melhor forma – a mais justa.

4.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE COMPLETUDE DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

246 CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. **A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho**. Revista LTr, São Paulo, ano 81, nº 07, Julho de 2017, p. 830.

O arcabouço legislativo da CLT, por ter sido concebido em 1940, por óbvio, não possui regramentos suficientes para regular todas as situações que se fazem presentes nos dias de hoje, visto que, à época de sua criação, a CLT visava à proteção de trabalhadores com pouca instrução, sem muitas habilidades técnicas, que se valiam somente da sua força de trabalho para prover seu sustento.

Com o avanço da globalização e da multiplicidade de relações interpessoais, as necessidades do mercado de trabalho foram se ampliando e trazendo cada vez mais a necessidade de técnicas diferenciadas, conhecimentos específicos e criando situações que a legislação trabalhista não mais abrange.

Por conta da multiplicidade dos conflitos sociais e da dinâmica do direito, sempre surgem questões e problemas inéditos, o que exige novas soluções do direito que ainda não se encontram disciplinadas no ordenamento jurídico. É comum que as leis processuais existentes não sejam hábeis a atender as necessidades dos novos conflitos, demandando, assim, uma nova interpretação e a busca de novos caminhos²⁴⁷.

Sendo assim, é evidente que a CLT possui diversas lacunas, tanto parciais como totais, que necessitam de um suprimento através de outras leis, tanto no âmbito material como no processual, para que sejam solucionados os conflitos submetidos à jurisdição trabalhista²⁴⁸.

Para os casos em que a legislação trabalhista mostrar-se omissa, o art. 769 da CLT²⁴⁹ prevê a possibilidade da aplicação da “fonte subsidiária comum”. Tal fonte é nada mais que o CPC, criado, primeiramente, em 1973, 33 anos após o surgimento da CLT, trazendo, por conseguinte, preceitos legislativos muito mais atualizados e amplos, regendo diversas situações que o ordenamento trabalhista não previu à época.

247 SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho.** In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 86.

248 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista.** Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 11.

249 “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Com a vigência do CPC de 2015, substituindo o antigo diploma já defasado em virtude dos avanços sociais, foi possível completar esse entendimento a partir do seu art. 15250, que também dispõe que o diploma processual será aplicado ao ordenamento trabalhista, eleitoral e administrativo, sempre que encontrarem-se ausentes as normas que regulem determinada situação.

Logo, caso exista compatibilidade com os princípios e regras trabalhistas, o direito processual do trabalho se utiliza do CPC como fonte subsidiária e supletiva, em casos de omissão da CLT na regulamentação de certa questão específica²⁵¹.

Ressalte-se que, por conseguinte, é evidente que o CPC de 2015, principalmente pelo ano de sua formação, encontra-se atualizado e em conformidade com o avanço social, abrangendo diversas circunstâncias que foram surgindo com o passar do tempo e trazendo novos mecanismos para a solução de tais questões, a exemplo do negócio jurídico processual.

Baseado em um modelo cooperativo de processo, o CPC trouxe diversas inovações para a sistemática jurídica, levando em conta o princípio do respeito ao autorregramento da vontade e do contraditório dinâmico, prévio e efetivo, e também outras normas fundamentais que buscam conferir concretude aos valores e normas constitucionais²⁵².

Porém, sendo o ordenamento trabalhista um sistema independente, questiona-se se os preceitos do processo civil poderiam ser utilizados pela legislação trabalhista sem prejuízo do arcabouço protetivo inerente à estrutura do Direito do Trabalho.

De fato, a razão de ser do procedimento trabalhista parte das questões sociais no início do século XX, em que o Estado passou a se preocupar com as condições de trabalho dos trabalhadores e estes passaram a ter consciência da situação, levando em conta o desequilíbrio socioeconômico do empregado em face do empregador²⁵³.

250 “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

251 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista.** Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 12.

252 Ibidem, loc. cit.

253 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho.** In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 60.

Neste sentido, o Direito do Trabalho existe para oferecer uma tutela diferenciada aos conflitos envolvendo relações de trabalho²⁵⁴.

Contudo, o fato de existir um órgão próprio para apreciar as demandas trabalhistas não torna o Processo do Trabalho inteiramente autônomo. Se assim fosse, seria possível afirmar que as ações judiciais da Justiça Eleitoral ou Juizados Especiais também seriam autônomas em relação ao processo civil, o que não ocorre²⁵⁵.

Por isso, torna-se necessário investigar se os elementos essenciais do procedimento trabalhista são distintos dos demais procedimentos judiciais civis, ao ponto de lhe afastar do âmbito destes últimos. Em relação aos sujeitos, são os mesmos de qualquer outro processo judicial: o órgão judicial e as partes em litígio. Entende-se parte em seu sentido processual, isto é, como a pessoa titular de situação ativa ou passiva em relação à pretensão. Não é, dessa forma, o fato de que se enfrentam na demanda trabalhista, de forma geral, o empregado e o empregador, que se revela qualquer autonomia²⁵⁶.

No que toca ao objeto da ação trabalhista, ele é idêntico a qualquer outro, isto é, consiste na satisfação do direito, com atos processuais similares aos do processo civil, sendo apenas, em certos casos, sujeitos a regras mais especiais. De modo geral, então, o processo do trabalho aproveita o processo civil para a definição e execução desses atos²⁵⁷, já que a pretensão do ordenamento trabalhista, como toda legislação especial, não é a completude²⁵⁸.

Quanto aos efeitos, ele também é similar a qualquer outro processo, já que busca, como todos os outros, a formação de coisa julgada, sendo os conceitos fundamentais do processo civil aplicados ao processo do trabalho²⁵⁹, assim como os princípios que

254 FURTADO, Emmanuel Teófilo; BRUXEL, Charles da Costa. O art. 15 do novo código de processo civil e os critérios de aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo: vol. 81, nº 03, março de 2017, p. 269.

255 MEIRELES, *op. cit.* loc. cit.

256 *Ibidem*, loc. cit.

257 *Ibidem*, p. 61.

258 FURTADO, *op. cit.* p. 271.

259 MEIRELES, *op. cit.*, p. 61.

regem fundamentam o Novo Código de Processo Civil, que são completamente compatíveis com o ordenamento trabalhista²⁶⁰.

Importante destacar, inclusive, que a típica reclamação trabalhista nada mais é, na maioria das vezes, que uma ação de cobrança de prestação pecuniária, não se diferenciando, então, de qualquer ação ordinária de cobrança ajuizada na Justiça Comum, à exceção do seu rito e sua competência²⁶¹.

Assim, o procedimento do processo do trabalho e suas atividades são iguais a qualquer outro tipo processual, havendo um paralelismo substancial nos procedimentos²⁶², já que, em relação a estes, a técnica legislativa utilizada é, primeiramente, a definição de um modelo de rito básico, direcionado à adoção na generalidade dos casos, isto é, um procedimento padrão. Posteriormente, são estabelecidas as variações por supressão, acréscimo ou modificação de atos, e desta prática resultarão ritos mais ou menos distanciados do modelo padrão, a depender da intensidade e número dessas alterações²⁶³, como é o caso do rito trabalhista.

O procedimento denominado comum ou ordinário é destinado ao volume maior e principal das causas, ou seja, às situações mais frequentes que não dispõem de peculiaridades ensejadoras de um tratamento diferenciado. Sendo assim, esse rito genérico serve de *standard* básico, seja porque dele surgem os procedimentos específicos, seja porque, em muitos dos casos, a diversidade destes em confronto com aquele é condicionada e parcial²⁶⁴. Em todos os casos, o procedimento deve ser amoldado à realidade dos conflitos e das soluções que se buscam²⁶⁵.

Essencial lembrar que a jurisdição estatal é una, estando todos os ramos da ciência processual em consonância com os princípios da jurisdição e do processo. A

260 CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 348.

261 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 62.

262 *Ibidem*, p. 61.

263 FURTADO, Fabrício Adroaldo. **Justificação teórica dos procedimentos especiais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo57.htm>. Acessado em: 15 de outubro de 2017.

264 *Ibidem*.

265 MEIRELES, *op. cit.*, p. 59.

repartição da jurisdição nos ramos do poder judiciário tem o objetivo de propiciar resultados melhores e mais eficientes no direito. A aproximação existente entre o processo do trabalho e o processo civil não promove uma desfiguração à principiologia do processo trabalhista, nem provoca retrocesso processual do Direito do Trabalho. Pelo contrário, somente possibilita a evolução simultânea da ciência processual²⁶⁶.

Em todos os povos, mas notadamente no Estado de direito, é natural que o exercício da jurisdição se submeta a um complexo universo de regras jurídicas destinadas ao mesmo tempo a assegurar a efetividade dos resultados (tutela jurisdicional), a permitir a participação dos interessados pelos meios mais racionais e a definir e delimitar a atuação dos juízes, impondo-lhes deveres e impedindo-lhes a prática de excessos e abusos²⁶⁷.

Nesse diapasão, tanto o processo do trabalho, como o civil buscam a concretização da ordem jurídica, independentemente da existência de órgãos próprios para apreciar a demanda trabalhista. Não se pode confundir, portanto, regras de competência com regras de processo, pois o fato de o processo ter curso na Justiça do Trabalho não muda a sua natureza²⁶⁸.

Conclui-se, portanto, que a ação trabalhista é um procedimento especializado, por ter sua disciplina em lei específica (esparça, em comparação ao CPC), possuindo, inclusive, as regras de procedimento comum regidas pelo CPC como fonte subsidiária ou supletiva, partindo da teoria geral do processo até os meios de impugnação das decisões judiciais²⁶⁹.

Com isso, tem cabimento a aplicação subsidiária e supletiva em casos de lacuna ou omissão absoluta, ou seja, quando omissa o sistema normativo que regula determinada matéria, que, nesse caso, é o Processo do Trabalho. Por conta disso, a regra subsidiária ou supletiva se integra ao sistema com o propósito de preencher o

266 SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho.** In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 90.

267 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil – volume I.** 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 99.

268 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho.** In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 62.

269 *Ibidem*, p. 60.

vazio deixado pelas regras que tratam de certa matéria, preenchendo lacunas do complexo normativo mais especial com novos preceitos²⁷⁰.

Dessa forma, conclui-se que, nos casos em que haja uma afinidade sistêmica, quando as normas forem compatíveis com os princípios e singularidades do processo trabalhista, o CPC poderá ser aplicado de forma subsidiária, em casos de lacuna total, ou supletiva, em casos de lacuna parcial²⁷¹. Ademais, quando as normas processuais do CPC são aplicadas ao processo do trabalho, elas são necessariamente adaptadas às peculiaridades do Processo do Trabalho, sendo compatibilizadas com a sua principiologia²⁷².

A supletividade consiste na aplicação do CPC quando a lei processual tratar do assunto, mas não for completa, caso em que ele será aplicado de forma suplementar, aperfeiçoando e dando maior efetividade e justiça ao processo. Isso ocorre, por exemplo, no caso de impedimento e suspeição do juiz, cujos dispositivos são mais completos no CPC, por ser a CLT muito rasa acerca do assunto, não resolvendo questões importantes, como as hipóteses de ausência de prova e prova dividida e o depoimento pessoal, já que a CLT versa somente sobre o interrogatório²⁷³.

Depreende-se, então, que a regra processual supletiva visa a complementação de uma regra principal, que consiste na regra mais especial incompleta. Nesse caso, não se está diante de uma lacuna absoluta, mas sim da presença de uma regra integrante de um sistema normativo que não está completa, atraindo, dessa maneira, a aplicação supletiva de outras normas²⁷⁴.

A omissão parcial ocorre quando a legislação processual mais especial regulamenta determinada matéria de forma menos abrangente que no processo civil. Então, sempre que o CPC tratar de instituto de forma mais ampla do que ela é tratada pela

270 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65.

271 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**, p. 14. Artigo gentilmente cedido pela autora.

272 SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 90.

273 *Ibidem*, p. 84.

274 MEIRELES, *op. cit.*, p. 66.

legislação processual especial, as regras do diploma processual básico serão aplicadas de forma supletiva ao procedimento especial, exceto em caso de disposição em sentido contrário²⁷⁵.

Já a subsidiariedade consiste em aplicar o CPC quando a CLT não versa sobre o instituto processual, como os casos de tutela provisória; ação rescisória; ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade, etc. Ela é, então, a possibilidade da aplicação das normas do direito processual comum ao processo do trabalho, como uma maneira de suprir as lacunas do sistema trabalhista, melhorando a sua efetividade. Consiste, pois, em técnica de aplicação da legislação que possibilita transportar para o âmbito trabalhista as normas do direito processual comum²⁷⁶.

Quanto à identificação da omissão integral, esta pode ser realizada facilmente, já que, nesse caso, a legislação especial não possui qualquer dispositivo tratando do assunto²⁷⁷.

Todavia, duas ressalvas não de ser feitas para que a regra supletiva não incida, mesmo diante de uma suposta omissão. Isso porque, da norma mais especial se pode extrair a inaplicabilidade da norma supletiva, dada a própria disciplina da matéria. Isso ocorre quando a legislação especial esgota a matéria, sem dar espaço para aplicação supletiva²⁷⁸. De qualquer maneira, depreende-se que, sempre que a lei mais especial trata da matéria a ponto de esgotá-la, não cabe pensar em aplicação supletiva²⁷⁹.

A segunda ressalva consiste em uma omissão que configura o silêncio eloquente, que é a situação na qual a hipótese contemplada é a única que pode ser aplicada ao preceito legal, não sendo admitida a aplicação da analogia²⁸⁰. Assim, essa situação

275 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 67.

276 SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 85.

277 FURTADO, Emmanuel Teófilo; BRUXEL, Charles da Costa. O art. 15 do novo código de processo civil e os critérios de aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo: vol. 81, nº 03, março de 2017, p. 272.

278 MEIRELES, *op. cit.*, p. 68.

279 *Ibidem*, loc. cit.

280 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 68.

ocorre quando o legislador trata sobre determinada matéria e desse regramento se tira a conclusão de que não se poderia aplicar nenhuma outra regra à hipótese, não sendo admitido, portanto, a incidência de qualquer outra regra no caso, seja ampliativa ou restritiva²⁸¹.

Caso a norma do Código de Processo civil seja incompatível com o processo do trabalho em relação aos seus princípios e regras, é claro que não se poderá invocar seus regramentos de modo a serem aplicados de maneira supletiva ou subsidiária²⁸².

Diante do exposto, conclui-se que a compatibilidade deve respeitar os princípios constitucionais que são base de todos os processos judiciais, principalmente o amplo acesso à justiça, a duração razoável do processo (celeridade) e a efetividade da justiça²⁸³.

Dessa maneira, à exceção de uma omissão absoluta ou relativa, toda e qualquer regra do CPC que tem por objetivo ampliar o acesso à Justiça do Trabalho, sendo compatível com a celeridade processual e almejando ampliar a efetividade das decisões judiciais, poderá ser aplicada ao processo do trabalho²⁸⁴

Os princípios da celeridade e da duração razoável do processo são objetivos, primeiramente, do juiz na condução do processo, por conta da sua posição de sujeito garantidor da pacificação social. É de sua responsabilidade garantir a eficiência em cada processo sob a sua jurisdição²⁸⁵.

Assim, o princípio da eficiência preconiza a potencialização dos procedimentos e técnicas, na melhor forma possível e de acordo com as circunstâncias jurídicas e fáticas, para que se obtenha a solução ideal para a consecução do pleno acesso à justiça e a concretização de direitos fundamentais²⁸⁶.

281 FURTADO, Emmanuel Teófilo; BRUXEL, Charles da Costa. O art. 15 do novo código de processo civil e os critérios de aplicação do direito processual comum ao processo do trabalho. In: **Revista LTr**. São Paulo: vol. 81, nº 03, março de 2017, p. 273.

282 CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. **A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho**. Revista LTr: São Paulo, ano 81, nº 07, Julho de 2017, p. 832.

283 MEIRELES, *op. cit.*, p. 73.

²⁸⁴ *Ibidem*, loc. cit.

285 LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo código de processo civil. In: **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 142.

286 *Ibidem*, p. 148.

Note-se, ainda, que o quanto disposto acima se aplica também ao momento da interpretação da norma. Sempre que possível ela deverá ser interpretada de maneira a garantir, ao máximo, o direito fundamental de acesso à justiça, de maneira a nunca restringir esse direito fundamental²⁸⁷.

A celeridade é um importante valor na seara do processo do trabalho. Ela decorre dos princípios constitucionais da eficiência e da duração razoável do processo, com o objetivo de potencializar, de acordo com o caso concreto, os meios idôneos, tendo por objetivo a obtenção da solução ideal para a consecução do interesse público e a concretização de direitos fundamentais, o que significa uma solução efetivamente mais célere, sem prejuízo de um processo justo²⁸⁸.

A esse respeito, os arts. 765²⁸⁹ e 769²⁹⁰ da CLT dispõem que o juiz deve prezar pelo andamento célere do processo, utilizando-se, caso necessário, do direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho. Por exemplo, o juiz poderá fixar o prazo e as condições para o cumprimento da sentença condenatória (art. 832 §1º²⁹¹); determinará as provas que serão produzidas, limitando ou excluindo as provas excessivas, protelatórias ou impertinentes, considerando o ônus probatório de cada litigante (art. 852-D²⁹²)²⁹³.

O princípio da adequação, que por sua vez é sempre utilizado pelo legislador para explicar a criação de procedimentos especiais, passou a ser invocado também para fundar a adaptação do procedimento pelo juiz no caso concreto. Ele é invocado não

287 MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 74.

288 LUDWIG, op. cit. loc. cit.

289 “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

290 “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

291 “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”

292 “O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.”

293 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 14.

unicamente em casos específicos, mas também nos demais casos, sendo admitida a adaptação do procedimento, por conta da construção de regras a partir do devido processo legal. Dessa forma, passou-se a compreender que a flexibilização do procedimento seria possível para adequá-lo às especificidades do caso concreto²⁹⁴.

Justamente por isso é possível aduzir que as normas dispostas nos arts. 769 da CLT e 15 do CPC não são auto excludentes, mas sim plenamente compatíveis, de forma que convivem harmonicamente no sistema, conforme disciplina a IN 39²⁹⁵. Sendo assim, não houve a revogação do art. 769 da CLT, nem mesmo a ausência de autonomia do processo do trabalho em relação ao processo civil, já que ambos são autônomos, porém se complementam com o fim de concretizar a unidade, integridade e coesão do ordenamento jurídico²⁹⁶.

4.2 CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

As convenções e os acordos coletivos de trabalho são os maiores instrumentos positivados aptos a produzir verdadeiros negócios, ou seja, sindicatos e empresas discutindo, entre si, questões acerca da vida laboral de seus funcionários e associados, transacionando matérias que envolvem, sobretudo, direitos trabalhistas.

No meio associar, a autonomia coletiva privada deriva da própria autonomia sindical, sendo esta entendida, não só como a auto-organização, autonomia administrativa e a autotutela da coletividade, mas também, a como a autonomia negocial²⁹⁷. As entidades sindicais, conforme a redação do art. 611 da CLT, “estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

294 CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro. p. 17. Acesso em: 14 de outubro de 2017.

295 [...] considerando que as normas dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

296 FACÓ, *op. cit.*, p. 13.

297 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 93.

No Brasil, não só por meio de normas constitucionais, mas, também por meio de Convenções da OIT já ratificadas, a autonomia coletiva encontra-se positivada, de forma que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece as convenções e acordos coletivos (inciso XXVI do art. 7º da CF/88²⁹⁸), devendo haver participação obrigatória do sindicato nas negociações coletivas de trabalho (inciso VI do art. 8º da CF/88²⁹⁹).

Nesse sentido:

O art. 4º da Convenção Internacional nº 98 (1949) procura estimular a negociação coletiva: “Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego”³⁰⁰.

A Constituição Federal de 1988 modificou, em alguns aspectos, o sistema jurídico de relações de trabalho. Assim, um dos pontos positivos foi o redimensionamento das relações entre as entidades sindicais e o Estado com a adoção de dois princípios básicos: a auto-organização sindical e a autonomia de administração dos sindicatos, aquele permitindo a livre criação dos sindicatos, sem a necessidade de prévia autorização do Estado, e este assegurando aos sindicatos liberdade para que possam praticar atos de interesse interno com liberdade de administração³⁰¹.

Com esses nortes, foram transferidas da lei para os estatutos sindicais diversas questões, entre as quais as eleições sindicais e o funcionamento das assembleias, temas que não podem mais sofrer a interferência do Governo, mas que podem, no caso de um conflito de interesses, ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Assim, a vedação da interferência do Poder Público nos sindicatos não elimina o direito público de ação judicial garantido a toda pessoa física ou jurídica, respeitando o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional³⁰².

298 “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”

299 “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”

300 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031–1047, setembro de 2016, p. 1038.

301 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107.

302 *Ibidem*, p. 108.

Nesse sentido, a autonomia coletiva privada pode ser compreendida como o poder reconhecido a grupos intermediários – entre o Estado e a pessoa – de definir regras de seus interesses coletivos. Neste sentido, como o Estado reconhece ao sujeito individualmente considerado esse poder de agir autonomamente na defesa de seus interesses privados, ele dá aos grupos intermediários a mesma faculdade em relação aos interesses coletivos³⁰³.

Todavia, esse poder conferido aos sindicatos assume funções de soberania em face dos membros da categoria, decorrente do fato da entidade sindical poder estabelecer regras que obrigam todos os membros da categoria, ainda que não sejam filiados ao sindicato, conforme o art. 611 da CLT³⁰⁴ e o art. 8º, inciso II da CF/1988³⁰⁵. Ou seja, eles agem, verdadeiramente, como legisladores³⁰⁶.

O sindicato tanto pode legislar, como, de forma mais restrita, negociar em nome dos representados. Na primeira situação, cria normas; na segunda, celebra um negócio jurídico. No momento em que legislam, as entidades sindicais criam uma regra a ser aplicada no futuro, com as mesmas características de uma lei estatal, porém, quando apenas negocia, com o fito de firmar uma transação envolvendo direitos controvertidos ele, em verdade, representa de forma coletiva os membros da categoria na realização desse negócio jurídico. Neste último caso, o resultado da negociação não resulta em uma regra, mas, sim, em uma transação³⁰⁷.

A representação sindical possui dois pontos fundamentais: o da liberdade de organização e administração, conforme o art. 8º, inciso I³⁰⁸, e o da extensão a todos

303 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 94.

304 “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.”

305 “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.”

306 MEIRELES, *op. cit.*, p. 105.

307 MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 106.

308 “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;”

os trabalhadores, incluindo aqueles do serviço público civil, pelo art. 37, inciso VI da CF/88³⁰⁹, excluídos os trabalhadores elencados no art. 42, §5º da CF/88³¹⁰.

O sindicato, seja de trabalhadores ou empregadores, tem por fim a defesa dos respectivos interesses. A autonomia coletiva se revela na prática, por meio de atos coletivos típicos, a saber, a convenção coletiva de trabalho e a greve. Sendo assim, as entidades sindicais, por meio da representação unitária, estão aptas a representar o interesse coletivo de toda categoria³¹¹.

Mesmo que a finalidade da autonomia coletiva seja proteção ou defesa do interesse da classe, esta distingue-se dos interesses individuais de cada trabalhador e também dos interesses gerais da coletividade. Na categoria profissional, há sobreposição de interesses entre trabalhadores individuais e grupos de trabalhadores; e também entre uns e outros e a categoria³¹².

Entretanto, importa ressaltar que a autonomia sindical, não deve ser invocada para acobertar abusos ou o mau uso da liberdade, de modo que, é dever do Estado, que tutela os interesses gerais de toda a sociedade, exercer o controle da atividade sindical, não podendo deixar de se proteger e proteger a sociedade. Acaso se permitisse a violação da lei em nome do respeito à liberdade sindical, estar-se-ia, em verdade, negando a verdadeira liberdade a todos os cidadãos³¹³.

Para esse fim, exige-se na negociação, boa-fé, responsabilidade social, respeito à livre manifestação de vontade dos seus negociantes, apresentação escrita, da pauta de reivindicações e a fundamentação das propostas e contrapropostas para que seja possível determinar os motivos determinantes do pleito ou da recusa. A falta de apresentação da pauta escrita com os pedidos que deveriam ser negociados

309 “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I – é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;”

310 “Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.”

311 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031 – 1047, setembro de 2016, p. 1038.

312 GOMES, Orlando. **A convenção coletiva do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 42.

313 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031 – 1047, setembro de 2016, p. 1038.

prejudicaria a negociação, o mesmo ocorrendo, ainda, diante da recusa imotivada de negociar³¹⁴.

4.2.1 A possibilidade de formação de acordos processuais pelos Sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho

Conforme visto, com o advento da CF/88, a negociação coletiva foi consagrada como a forma apropriada de solução dos conflitos coletivos de trabalho, concorrendo, assim, com a solução jurisdicional³¹⁵, que passou a ser facultativa a partir da EC n. 45/2004, trazendo a redação do art. 114 §2º da CF/88³¹⁶.

A Constituição de 1988 foi a primeira a reconhecer o instituto da negociação coletiva, - que é típico do Estado democrático de direito - e reflete um aspecto de liberdade nas relações entre o sindicato de trabalhadores e o empregador, ou sindicato de empregadores³¹⁷.

As tendências do direito brasileiro concentram-se na prática da negociação coletiva como amplo processo de autocomposição de interesses entre empregadores e trabalhadores³¹⁸. No Brasil, as entidades sindicais representativas de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, mesmo as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem se recusar à negociação coletiva³¹⁹.

314 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 110.

315 BELMONTE, Alexandre Agra. A indisponibilidade de direitos trabalhistas nos planos individual e coletivo e as possibilidades e critérios de flexibilização das normas trabalhistas. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1048 – 1054, setembro de 2016, p. 1048.

316 “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

317 ROMITA, *op. cit.*, p. 1036.

318 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 109.

319 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031 – 1047, set. 2016, p. 1037.

Pode-se conceituar a negociação coletiva como o meio de determinação conjunta das condições de trabalho, uma forma de regular as relações entre os interessados e buscar soluções para os problemas sociais e funcionais de ambas as partes³²⁰.

A Organização Internacional do Trabalho, em sua convenção nº 98, diz que:

[...] se entende por negociação coletiva (ou expressões equivalentes) não só as discussões que culminam num contrato (convenção ou acordo) coletivo segundo o defina e regulamente a lei, mas, além disso, todas as formas de trato entre empregadores e trabalhadores, ou entre seus respectivos representantes sempre e quando suponham uma negociação no sentido corrente da palavra.

Da mesma forma, a negociação coletiva também pode ser vista como as tratativas negociais destinadas à autocomposição de interesses dos trabalhadores e empregadores, com a finalidade de atingir a conclusão de convenções ou acordos coletivos para fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma categoria profissional³²¹, sendo ambos instrumentos de concretização da negociação coletiva³²².

As negociações coletivas buscam fixar condições de trabalho bem como a regular as relações entre as partes negociantes permitindo, assim, o ajuste não só de cláusulas normativas destinadas a estabelecer direitos e deveres entre aqueles que figuram no contrato de trabalho, como também de regras obrigacionais que vinculam as entidades e sujeitos negociantes³²³.

O objetivo principal de tal negociação é o aperfeiçoamento das relações de trabalho, procurando estabelecer um tipo de contrato coletivo ou convenção coletiva, que regulamente as relações de trabalho de determinada categoria profissional, modificando, em favor da classe, a regulamentação existente, decorrente de lei, do costume ou de outro convênio coletivo³²⁴.

320 *Ibidem*, p. 1038.

321 BELMONTE, Alexandre Agra. A indisponibilidade de direitos trabalhistas nos planos individual e coletivo e as possibilidades e critérios de flexibilização das normas trabalhistas. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1048 – 1054, set. 2016, p. 1048.

322 *Ibidem*, loc. cit.

323 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 109.

324 TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. **Negociação coletiva: atualidade e potencialidade**. In: presente e futuro das relações de trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgenor (coord.). São Paulo: LTr, 2000, p. 267.

Sendo assim, a negociação coletiva envolve uma pluralidade de trabalhadores, uma inteira categoria profissional ou a todos os empregados da empresa, diferentemente da negociação individual, que interessa apenas a um sujeito individualmente considerado. Neste sentido, a negociação coletiva é considerada um dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo-se entre os direitos de solidariedade³²⁵.

Nas palavras de Orlando Gomes:

Inegavelmente a possibilidade que a convenção coletiva oferece aos trabalhadores de estipularem, no mesmo pé de igualdade, por intermédio de seu sindicato, as condições de trabalho, constitui um valioso incentivo para a união dos trabalhadores em unidades sociais, que se fortalecem, econômica e politicamente, concorrendo para a melhoria da classe operária, pela atenuação da situação opressiva em que vive³²⁶.

Atualmente, a ampliação da negociação coletiva é inegável e neste sentido, inclusive, se posiciona a jurisprudência, que confere validade aos acordos coletivos para diversos fins, tais quais a compensação de horas; planos de participação nos lucros ou resultados da empresa; jornadas de trabalho em limites que superam os estabelecidos pela lei; a exigência da comprovação do esgotamento da negociação coletiva para que um sindicato possa propor dissídio coletivo nos Tribunais do Trabalho; a redução dos intervalos de jornadas de trabalho em casos justificáveis, etc.³²⁷

Desta forma, as negociações coletivas ampliaram-se e os acordos coletivos entre sindicatos e empresas também. O direito de greve assumiu dimensão até então desconhecida, combinada, no entanto, com um limite a essa amplitude, qual seja o abuso de direito, que, uma vez configurado, autoriza a responsabilização daqueles que nele incorrerem. A ampliação das negociações coletivas decorreu intrinsecamente da adoção do princípio da liberdade sindical, que só se completa com a autonomia para a negociação³²⁸.

325 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031 – 1047, setembro de 2016, p. 1036.

326 GOMES, Orlando. **A convenção coletiva do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 42.

327 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121.

328 *Ibidem*, p. 109.

Outro fator que fortaleceu o uso da negociação coletiva foram as crises econômicas, de forma que as negociações se mostraram necessárias na busca de alternativas para as dispensas coletivas, como a redução de salários e suspensão dos contratos de trabalho, com a finalidade de resolver problemas de gestão da empresa³²⁹.

Com isso, abre-se um maior espaço à autonomia privada coletiva, para que, sem prejuízo da função tutelar reservada à lei, seja possibilitada uma maior atuação dos sindicatos. Para esse fim, a autocomposição é destacada para promover enlances jurídicos, com base nos quais serão regidas as relações de trabalho. Quando não há norma de autocomposição, aplica-se a legislação. Essa modificação permite o desenvolvimento de um sistema moldado pelos próprios sujeitos sociais, em detrimento do estado, promovendo uma aproximação da realidade dinâmica e multiforme³³⁰.

A negociação coletiva traz para o plano trabalhista, o conceito de diálogo social, que, por sua vez, assegura o respeito ao princípio da convivência harmônica entre os sujeitos da relação de trabalho, base de sustentação do regime democrático vigente no país. Desse princípio de convivência harmônica entre os atores sociais provém um ambiente mais consensual e menos conflituoso³³¹.

Nessa tendência, com a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, debatida no ponto 3.1.1 do presente trabalho, veio à tona, novamente, a discussão sobre os limites à negociação coletiva. O art. 611-A³³² ampliou a possibilidade de negociação, sobrepondo-a, inclusive à legislação, o que certamente é uma grande mudança para o ordenamento trabalhista.

Dessa forma, a opção do legislador em dar prevalência ao acordo ou convenção coletiva em detrimento da legislação sinaliza que há uma necessidade de se conferir maior autonomia aos sujeitos da relação de trabalho, mesmo que ainda estejam submetidos ao caráter imperativo do ordenamento.

329 *Ibidem*, p. 110.

330 *Ibidem*, p. 109.

331 ROMITA, Arion Sayão. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, ano 80, nº 09, p. 1031 – 1047, set. 2016, p. 1037.

332 “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]”

Isso porque, atualmente admite-se a negociação *in pejus*, ou seja, permite-se que os sindicatos negociem sobre condições laborais de forma a beneficiar a empresa em algumas situações, interferindo, muitas vezes na saúde do trabalhador, a exemplo do inciso VI do art. 7º da CF/88³³³, que prevê a possibilidade de redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo, como exceção ao princípio da irredutibilidade salarial. Desta forma, por expressa disposição constitucional, ficou assegurado o direito das partes interessadas de, por meio da negociação coletiva, estabelecer uma norma mais desfavorável ao empregado³³⁴.

Além disso, o art. 7º, inciso XIV da CF/88³³⁵ traz a possibilidade de aumento da jornada de trabalho dos empregados em turnos ininterruptos de revezamento, por força de negociação coletiva. Existe, então a possibilidade de modificação para pior, haja vista que estes trabalhadores, sujeitos à jornada normal de seis horas, poderiam ficar vinculados à jornada de oito horas, em havendo a mencionada negociação³³⁶.

Desse modo, resta evidente que não se pode mais pensar no benefício exclusivo do trabalhador, enquanto o empregador fica à mercê das crises econômicas, dificuldades de produção e suportando os encargos da contratação do empregado. Decerto, a relação trabalhista abrange dois sujeitos com necessidades distintas, sendo um mais vulnerável que o outro, necessitando, com isso, de maior proteção, o que não significa que possa assumir uma posição privilegiada e de intocabilidade, com a chancela do ordenamento.

Tendo ambos os negociantes (sindicato e empregadores) equivalência material, pois inexistente subordinação e vulnerabilidade, e tendo o sindicato até mesmo instrumentos de pressão em relação ao empregador, elimina-se, com isso, qualquer possibilidade de uma posição unilateral por parte de algum dos negociantes³³⁷.

³³³ “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

³³⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 107.

³³⁵ “Inc. XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;”

³³⁶ MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. *Op. cit.*, p. 109.

³³⁷ CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. **Revista LTr**: São Paulo, ano 81, nº 07, Julho de 2017, p. 828.

Por fim, traz-se à baila o questionamento acerca da matéria discutida pelas convenções processuais. Se os sindicatos têm poder para negociar acerca de questões muito mais importantes, como direitos materiais dos trabalhadores, que envolvem saúde e dignidade e são tidos como indisponíveis, é evidente que também teriam capacidade para negociar sobre questões processuais, tendo vantagem, inclusive, sobre a legislação.

Da mesma forma, o Ministério Público do Trabalho, por ser órgão autônomo e com poderes específicos, que atua como representante processual ou até mesmo como parte em alguns processos, não possui vestígios de subordinação ou vulnerabilidade em relação ao polo oposto, não possuindo qualquer impedimento para negociar sobre questões materiais ou processuais, podendo, inclusive, celebrar Termos de Ajuste de Conduta (TAC).

Nesse sentido, o Enunciado nº 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) acertadamente aduz que “o Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”.

Seguindo o cenário de cooperação trazido pelo NCPC e demonstrando estar em conformidade com o contexto de transformação do ordenamento brasileiro, o Conselho Nacional do Ministério Público editou, em dezembro de 2014, a Resolução nº 118³³⁸, tratando dos mecanismos de autocomposição do sistema legislativo brasileiro³³⁹.

Em seu art. 1º, parágrafo único³⁴⁰, a Resolução afirma que o MP tem o dever de adotar e implementar técnicas de autocomposição, assim como deve orientar e prestar atendimento ao cidadão acerca da utilização de tais institutos autocompositivos. Já

338 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jan. 2015. Disponível em: <http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

339 CABRAL, Antonio do Passo. **A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais**. Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1, Negócios Processuais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 687.

340 “Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.”

em seu art. 16³⁴¹, o MP passa a ter autorização para celebrar negócios jurídicos processuais, dentro dos limites do ordenamento. Isso significa dizer que o MP pode modificar ou extinguir situações processuais, como já faz materialmente. Neste passo, o art. 15³⁴² da referida resolução recomenda o uso das convenções quando o procedimento tiver que ser adaptado ou flexibilizado para atender as demandas da causa³⁴³.

Finalmente, o seu art. 17³⁴⁴ dispõe sobre a possibilidade de inserir-se cláusulas negociais nos Termos de Ajuste de Conduta, devendo estas serem elaboradas de maneira colaborativa e dialogal, objetivando a convivência harmônica dos envolvidos.

O TAC, ou Termo de Ajuste de Conduta é um instrumento utilizado pela legislação brasileira com o intuito de coibir ações consideradas contrárias ao ordenamento ou ao interesse público, aplicando-se quando for possível adequar determinada prática irregular aos ditames legais³⁴⁵. Por meio dele, o órgão público coíbe o causador do dano a compromissar-se no sentido de adequar sua conduta às exigências legais, mediante algumas cominações, possuindo estas caráter de título executivo extrajudicial³⁴⁶.

Dessa forma, percebe-se que tanto o Ministério Público, quanto o sindicato, possuem posições de igualdade perante o empregador, podendo negociar amplamente sobre questões procedimentais, sem que isso cause qualquer dano à esfera protetiva do trabalhador. Resta ao ordenamento trabalhista a missão de conferir, aos poucos,

341 “Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais.”

342 “As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais.”

343 CABRAL, *op. cit.*, p. 688.

344 “As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.”

345 BRASIL. Superintendência Nacional de Previdência Complementar. Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: <<http://www.previc.gov.br/regulacao/normas/tac>>. Acesso em: 15 out. 2017.

346 COSTA, Leonel Carlos da. **Termo de ajustamento de conduta (TAC) e algumas observações sobre os seus limites**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30469/termo-de-ajustamento-de-conduta-tac-e-algumas-observacoes-sobre-o-seus-limites>. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

maior autonomia ao empregado, retirando-o da posição de sujeito indefeso e vulnerável e colocando-o como titular de seus direitos e ciente de suas condições.

4.3 VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA COMO ÓBICES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

A vulnerabilidade, além do direito material, certamente pode incidir no plano processual, tendo a CLT atribuído, por esse motivo, diversas obrigações ao empregador e ao magistrado, a exemplo do dever de zelo na persecução da igualdade real entre os litigantes, notadamente assimétricos, o que só é possível dando tratamento desigual aos desiguais³⁴⁷. No caso do direito material, verifica-se a ausência de isonomia entre os sujeitos do contrato de emprego, justamente em virtude da construção histórica da sociedade, projetando efeitos posteriores na relação processual, especialmente em relação à duração razoável do processo³⁴⁸.

Na seara processual, a desigualdade entre as partes não é tão evidente, visto que, em geral, quando as ações trabalhistas são ajuizadas, o vínculo empregatício já se encerrou, cessando também a relação de dependência econômica e a subordinação que caracteriza o contrato de trabalho. Contudo, não se pode negar que ainda há um desequilíbrio na relação jurídica, já que o trabalhador, muitas vezes, tem dificuldade para produzir as provas que necessita, ou até mesmo de contratar um bom advogado e arcar com as despesas do processo, em virtude da baixa condição financeira³⁴⁹.

Nesse sentido, ainda que seja considerado vulnerável, somente o fato de ser ex-empregado, não afasta, por si só, a viabilidade da celebração de um acordo

347 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*. In: MIESSA, Élisson. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 531.

348 LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo código de processo civil. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Élisson Miessa (coord.). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148.

349 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 20.

processual, pois o juiz precisa analisar, no caso em concreto, se a cláusula é abusiva ou desarrazoada, prejudicando ou beneficiando excessivamente uma das partes³⁵⁰. Ressalte-se que embora o magistrado tenha o dever de controlar a validade da convenção, não é seu dever analisar a conveniência do acordo³⁵¹.

Porém, não se pode considerar que o vulnerável materialmente considerado também será vulnerável no plano processual, visto que a vulnerabilidade é constatada a partir da relação entre os sujeitos do litígio. Sendo assim, embora a vulnerabilidade gere indícios no plano material, não gera por consequência no plano processual, porque apesar de repercutir na seara material, não impede a realização de convenções processuais. Ora, se a vulnerabilidade não impede a celebração de negócios jurídicos processuais, não pode ser considerada como uma presunção de vulnerabilidade negocial, já que não obsta a celebração de tais negócios e não anula sua aplicação de imediato³⁵².

Na verificação da vulnerabilidade, deve-se analisar, inicialmente, se as partes encontram-se assistidas tecnicamente e se as condições de negociação estão em equilíbrio³⁵³. Assim, estando as partes acompanhadas de advogado, respeitando as normas cogentes e havendo a igualdade real dentro do processo, não se enxerga qualquer óbice à celebração de negócio atípico, mesmo que o objeto da demanda envolva relação de emprego³⁵⁴.

É certo que, estando o empregado desacompanhado de advogado, figurando como *jus postulandi*, torna-se dificultosa a celebração de acordo processual, visto que o trabalhador, na maioria das vezes, não tem conhecimento da técnica jurídica ou das

350 Ibidem, p. 21.

351 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 28 out. 2017.

352 Ibidem.

353 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 28 out. 2017.

354 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 22.

especificidades da causa, possuindo baixo grau de instrução, tornando o acordo uma questão frágil, extremamente passível de anulação por alguma cláusula abusiva.

Este, por si só, não pode ser argumento suficiente para ensejar a proibição do negócio jurídico processual de forma geral na Justiça do Trabalho. O instituto do *jus postulandi* é uma ferramenta de facilitação do acesso à justiça, criada à época do surgimento da Justiça do Trabalho, para se adequar as necessidades da sociedade, permitindo ao trabalhador a persecução de seus direitos sem a obrigatoriedade do acompanhamento jurídico do advogado, regra imperativa das demais Justiças.

Entretanto, tal instituto há muito encontra-se em desuso, pois, além de não haver servidores à disposição dos empregados para reduzir a termo os ensejos do trabalhador, o desenvolvimento do processo torna-se penoso e prejudicial aos obreiros, visto que a assistência judicial é atividade de extrema importância, sendo imprescindível nos recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, ações rescisórias, ações cautelares e mandados de segurança, conforme a súmula 425 do TST³⁵⁵.

Sendo assim, não se pode recusar a aplicação do negócio processual pensando em um mecanismo que já caducou, existindo somente “no papel”, impedindo, inclusive, o desenvolvimento processual para beneficiar àqueles destinatários do *jus postulandi*, que contam, em grande parte das vezes, com o auxílio de advogado ou sindicato. Ademais, lembre-se que o acordo será feito entre advogados, sindicatos ou Ministério Público do Trabalho, sujeitos dotados de conhecimento técnico, experiência jurídica e plenamente capazes de negociar termos que beneficiem ambas as partes, buscando o equilíbrio da relação.

É imprescindível a presença do advogado durante a conciliação, a mediação e de outras formas e resolução amigável de conflitos, tanto judicialmente como extrajudicialmente, para que seja assegurado às partes o suporte técnico-jurídico para

355 “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.”

a garantia dos seus direitos. É justamente o que prega a CF/88, que versa sobre a indisponibilidade do advogado para a administração da justiça³⁵⁶.

Dessa maneira, por ser um verdadeiro negócio jurídico com efeitos no processo judicial, resta claro que o termo de transação apresentado diante do juiz para sua posterior homologação pode necessitar da assinatura do advogado da parte requerida quando este não estiver constituído nos autos³⁵⁷.

Além disso, não se pode presumir que o advogado da parte vulnerável negociará com o intuito de prejudicá-lo, mesmo porque, de acordo com o art. 3º do Código de Ética e Disciplina da OAB, “o advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.”. Sendo assim, o advogado deve prezar pela solução do conflito, priorizando o interesse do cliente, além de seguir os princípios éticos e de boa-fé disciplinados pelo ordenamento em geral.

Então, percebe-se que a presença dos advogados durante a negociação entre as partes é de extrema importância, ainda que extrajudicialmente, tendo em vista que pode envolver direitos indisponíveis e outras questões complexas do ponto de vista jurídico, em que a assessoria jurídica de qualidade é essencial para conferir segurança ao sujeito e a garantia aos seus direitos³⁵⁸.

Ademais, a priori, parece correto afirmar que a vulnerabilidade não atinge o objeto do negócio, visto que o próprio CPC de 2015 deixou claro que as causas passíveis de negociação são aquelas cujo litígio admita autocomposição. Também parece apropriado dizer que a vulnerabilidade não atinge a forma do negócio, de forma que, embora não esteja sujeito a uma forma especial, necessita ser expresso e escrito,

356 MACHADO, Vitor Gonçalves. Sobre a não homologação de acordos por ausência de advogado da parte requerida na relação de direito patrimonial disponível: uma necessária análise sobre o instituto da transação na perspectiva de autêntico negócio jurídico processual. **Revista de Processo**, São Paulo: ano 40, vol. 246, ago. 2015, p. 443.

357 Ibidem, loc. cit.

358 MACHADO, Vitor Gonçalves. Sobre a não homologação de acordos por ausência de advogado da parte requerida na relação de direito patrimonial disponível: uma necessária análise sobre o instituto da transação na perspectiva de autêntico negócio jurídico processual. **Revista de Processo**, São Paulo: ano 40, vol. 246, ago. 2015, p. 444.

inclusive nos casos onde é reproduzido de forma oral em audiência, momento em que se reduz o acordo a termo³⁵⁹.

Dessa forma, se houvesse um motivo plausível para a inaplicabilidade do art. 190 do CPC/15, seria a perspectiva da hipossuficiência no plano processual, que pode afetar a eficiência do processo. Porém, a vulnerabilidade de uma das partes, traduzida aqui como hipossuficiência, deve ser absolutamente manifesta, a ponto de desequilibrar a relação jurídica, causando prejuízo a um dos acordantes, o que só poderia ser aferido no caso concreto e não de forma genérica, como entendeu o TST na IN nº 39³⁶⁰.

A vulnerabilidade, diferente da capacidade processual que gera a invalidade do negócio, é característica que pode ser superada, exigindo um grande prejuízo ou risco dele para que haja a invalidação do negócio³⁶¹. Por esse motivo, o juiz precisará ser mais cuidadoso na análise da validade de tais acordos, pois deve-se pensar na proteção daqueles que são supostamente vulneráveis e hipossuficientes, sem, contudo, impedir a pactuação de negócios entre as partes de um processo que verse sobre relação de trabalho³⁶².

Entretanto, como explica Juliane Facó:

Nada impede que as partes pactuem cláusula mais favorável ao hipossuficiente ou que contenha benefícios recíprocos, a exemplo de: a) rateio dos honorários periciais provisionais, independentemente de quem requereu a perícia (pedido que, normalmente, é formulado pelo reclamante por ser fato constitutivo do seu direito); b) aumento de prazo para manifestação de documentos, em se tratando de causa complexa; c) acordo para fixar o valor do depósito recursal acima do teto estabelecido pelo TST e que corresponda, v.g., ao valor da causa arbitrado na sentença, ou 50% dele; [...]³⁶³

359 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 28 out. 2017.

360 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 20.

361 SOARES, *op. cit.*, p. 163.

362 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 22.

363 *Ibidem*, p. 21

Por outro lado, a organização interna das empresas consiste em diferentes cargos e funções estruturados de forma hierárquica, com poderes e prerrogativas assimétricas, diferenciando, com isso, os funcionários, ocorrendo, por vezes, de serem constituídos cargos em que há concentração de prerrogativas do empregador em um funcionário específico. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “tais empregados, ocupantes de posições internas de chefias, funções de gestão ou outros cargos de elevada fidúcia, recebem da legislação obreira um tratamento relativamente diferenciado perante o parâmetro genérico dos demais trabalhadores da organização empresarial”³⁶⁴.

É evidente que existem empregados com alto nível de discernimento, qualificação e conhecimento técnico, com plena capacidade de negociação das condições de trabalho, principalmente do salário e da rescisão contratual, além de grande poder aquisitivo, o que permite a contratação de advogados de alto nível que não podem ser considerados hipossuficientes ou vulneráveis³⁶⁵.

Assim como os demais trabalhadores, os exercentes de cargo de gestão (diretores e executivos) possuem direitos trabalhistas assegurados por lei, o que pode ensejar eventuais ações trabalhistas, restando como única diferenciação as peculiaridades das muitas funções que exercem. A maioria dos cargos de gestão pressupõe a confiança, tendo a CLT distinguido tais trabalhadores nos arts. 62, inc. II³⁶⁶ e 224 §2º³⁶⁷, encontrando-se presentes as prerrogativas do cumprimento de jornada, estabilidade, diferenças contratuais, possibilidade de transferência, entre outros³⁶⁸.

De fato, esses empregados gozam de maior segurança por parte de seu empregador, já que o elemento da confiança possui especial relevo nos contratos de trabalho de

364 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 350. 365 FACÓ, *op. cit.*, p.22.

366 “Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.”

367 “A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. §2º – As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.”

368 GUIMARÃES, Henrique. **Direitos trabalhistas para executivos e diretores**. Disponível em: <http://www.henriqueguimaraes.com.br/noticias/direitos-trabalhistas-executivos-diretores/>. Acessado em: 27 de outubro de 2017.

funcionários que gozam de cargos com maior autonomia e posição hierárquica elevada. Nesses casos, a subordinação encontra-se menos evidente, recebendo tratamento jurídico diferenciado do ordenamento, com normas específicas que regem sua relação, não se beneficiando da proteção conferida pela legislação com tanta amplitude como os demais trabalhadores³⁶⁹.

Muitas vezes os autoempregados se encontram em situação de supremacia no que toca ao contrato de trabalho, tendo em vista que existe uma dependência da empresa em relação aos serviços prestados. Nesse caso, a liberdade negocial funciona plenamente, tendo em vista que não existe uma inferioridade ou dependência do empregado em face do empregador. Em verdade, é o empregador que depende daquela mão de obra especializada³⁷⁰.

Sendo assim, não é possível afirmar que o argumento da vulnerabilidade também se aplica a essa categoria de trabalhadores, visto que estes possuem grau mínimo de hipossuficiência, subordinação e dependência, tendo, muitas vezes, plena capacidade de negociar com seu empregador, inclusive sobre questões materiais, já que se encontra em posição de equilíbrio em relação a seu contratante.

Se tais empregados possuem condições de negociar sobre questões materiais, por óbvio, possuem capacidade para convencionar questões de procedimento, detendo, em geral, conhecimento técnico e condições financeiras suficientes para a contratação de um bom advogado, apto a ajudá-lo da melhor forma em sua demanda.

Com isso, entende-se que não se pode criar uma vedação abstrata a aplicação do art. 190, pois somente o juiz, no caso concreto, poderia negar sua aplicação com base na maculação da validade do acordo³⁷¹.

369 PORTO, Lorena Vasconcelos. **Os altos empregados no Brasil e no direito comparado**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12571/os-altos-empregados-no-brasil-e-no-direito-comparado>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

370 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 52.

371 FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. Artigo gentilmente cedido pela autora, p. 24.

Ressalte-se que o trabalhador, por vezes, pode fazer convenções acerca de questões de direito material, sendo estas muito mais importantes para o obreiro, isto é, são o cerne de sua pretensão, podendo tratar delas até mesmo dentro do processo. Desse modo, não se vê qualquer obstáculo à negociação de questões procedimentais, que visam somente a flexibilização de algumas formas legais para melhor adequar o processo ao caso concreto, buscando uma maior efetividade e celeridade.

Necessário atentar-se para o fato de que o trabalhador urbano possui cada vez mais a consciência de seus direitos, tendo em conta a maior facilidade no acesso a informações e orientações, e também o fortalecimento dos sindicatos e suas categorias³⁷². Com isso, entende-se que se o negócio não causar prejuízo à nenhuma das partes, principalmente à parte supostamente vulnerável, não deve o juiz impedir sua aplicação³⁷³.

Ademais, embora o art. 190 do CPC tenha ampliado o poder de negociação, não se pode pensar que, com isso, este poder seria absoluto, restando evidente que o autorregramento sofre limitações do sistema jurídico³⁷⁴. Depreende-se, dessa forma, que a vontade das partes não pode jamais deixar de ser observada, devendo o juiz dar-lhe a eficácia essencial, desde que tal vontade esteja em conformidade com a lei³⁷⁵.

Conclui-se, então, que o avanço na legislação do trabalho será concretizado quando se torne possível uma mudança de postura do Estado diante das relações empregatícias e nas soluções dos respectivos conflitos, sem que isso signifique a falta

372 PESSOA, Valton Dória. **Transação extrajudicial nas relações individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 47.

373 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 28 out. 2017.

374 SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 151. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> Acesso em: 28 out. 2017.

375 LIMA, Bernardo Silva de. **Sobre o negócio jurídico processual**. In: Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

de regulamentação, mas somente a possibilidade das partes de resolverem seus embates de forma direta ou com a participação de órgão mediador ou assistente³⁷⁶.

Sem dúvidas, não se pode entender o processo civil como algo esparso, solto e autossuficiente. Em verdade, ele serve, atende e volta-se para a aplicação do direito material no caso concreto, tendo, portanto, o objetivo de realizar o direito material, servindo como a finalidade de instrumento do direito civil material³⁷⁷.

Desse modo, não há razão para julgar inaplicável o art. 190 do CPC/15 ao Processo do Trabalho, em qualquer causa que se submeta à sua jurisdição. Cabe ao juiz analisar o caso concreto, observando se há manifesta situação de vulnerabilidade/hipossuficiência no caso concreto, adequando as mudanças no procedimento às especificidades da Justiça do Trabalho, negando-lhe eficácia somente se houver desrespeito à ordem pública, vício de consentimento ou abusividade da cláusula.

376 PESSOA, Valton Dória. **Transação extrajudicial nas relações individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 45.

377 MACHADO, Vitor Gonçalves. Sobre a não homologação de acordos por ausência de advogado da parte requerida na relação de direito patrimonial disponível: uma necessária análise sobre o instituto da transação na perspectiva de autêntico negócio jurídico processual. **Revista de processo**. São Paulo: ano 40, v. 246, ago. 2015, p. 445.

5 CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil trouxe inúmeros avanços para o ordenamento nacional de forma geral, tanto em relação ao ideal de cooperação mútua entre os litigantes, quanto aos diversos mecanismos criados com o intuito de promover a solução consensual dos conflitos e a autocomposição.

No presente trabalho, buscou-se estudar o instituto do negócio jurídico processual, expressivo mecanismo de efetivação de direitos a partir da flexibilização procedimental para adaptá-lo às características do pleito, abordando-se, de início, as propriedades do negócio jurídico, bem como seus requisitos de existência, validade e eficácia, que, para os negócios jurídicos em geral, reduzem-se a capacidade das partes; vontade livre; forma prescrita ou não defesa em lei; objeto possível ou determinável; e para os negócios processuais, adiciona-se a ausência de vulnerabilidade, objeto contendo direito que admita autocomposição e homologação judicial, que, ressalta-se, diz respeito somente aos requisitos de validade, não à conveniência do acordo.

Demonstrou-se o surgimento da legislação trabalhista no âmbito da Revolução Industrial, após uma crescente migração de trabalhadores das áreas rurais para a indústria, criando-se um grande aglomerado de pessoas sem instrução, sem conhecimento técnico, com poucas condições financeiras e que dependiam do trabalho exaustivo nas fábricas para sustento próprio e de sua família.

Dessa dependência nasceu a subordinação do empregado frente a seu empregador, necessitando do parco salário pago em troca da utilização da sua força de trabalho, quase sempre em condições degradantes, trabalhando várias horas ao dia, sem alimentação ou descanso, em funções maçantes, não havendo qualquer tratamento especial para gestantes, idosos, crianças ou deficientes.

Com isso, fez-se necessária a criação de uma legislação que visasse à proteção dessa figura chamada de “vulnerável”, tutelando a relação entre empregador e empregado, criando normas cogentes que regulassem a situação precária que se encontrava o operário àquela época. Na referida vulnerabilidade, sustenta-se o ordenamento trabalhista, assegurando ao empregado a proteção de seus direitos e

sua dignidade face às intempéries do mercado de trabalho e do sistema capitalista, que visa o lucro a todo custo, inclusive, explorando mão de obra assalariada.

Discorreu-se sobre a rigidez da legislação trabalhista, ocasionada pela construção histórica de seu arcabouço principiológico, ressaltando-se a necessidade de se conferir maior autonomia ao empregado, que em virtude da crescente globalização, possui cada vez mais conhecimento sobre seus direitos e condições financeiras para contratar assistência jurídica de qualidade.

Tratou-se, também, da aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil nas lacunas da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo evidente que o diploma trabalhista, em virtude da época de sua vigência (1940), possui diversas lacunas normativas, cabendo ao CPC/2015, pela condição atual em que foi criado, completar tais omissões, preenchendo-as com preceitos atualizados e em conformidade com as necessidades da sociedade de hoje em dia.

Posteriormente, comentou-se sobre a criação e efetivação dos Sindicatos, transcorrendo-se sobre a plausibilidade da negociação coletiva e com participação do Ministério Público do Trabalho, ambos com autonomia negocial e em condições de equilíbrio dentro do acordo, não possuindo subordinação frente ao empregador.

Sendo assim, tanto o Sindicato, quanto o Ministério Público do Trabalho possuem os requisitos essenciais para a negociação, podendo este último convencionar sobre direito material e processual, conforme a Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Por fim, examinou-se a viabilidade da negociação processual no ordenamento trabalhista, tratando dos aspectos referentes à vulnerabilidade dos sujeitos, característica transitória e facilmente superável, que não impede a manifestação de vontade. Dessa forma, expôs-se a necessidade de acompanhamento jurídico para uma maior efetivação do acordo, visto que, embora o litigante desacompanhado não esteja impedido de celebrar convenção, não possui conhecimento técnico para tanto, estando sujeito às adversidades da causa.

Por tudo quanto foi dito, examinado e exposto, pode-se chegar à constatação final que não se pode negar a aplicação do art. 190 do CPC de 2015 de forma genérica, devendo o juiz analisar o caso concreto e adequar o instituto aos preceitos

trabalhistas, visando sempre a proteção da parte mais frágil, vedando sua eficácia somente quando contrariar norma de ordem pública ou trazer cláusula abusiva. De todo modo, o negócio jurídico processual é importante evolução para o ordenamento, trazendo maior eficiência na persecução do direito e maior celeridade a um sistema processual que atualmente encontra-se abarrotado de processos e moroso, o que termina por tornar a justiça, em verdade, injusta e difícil de ser alcançada de maneira plena e qualitativa.

REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabello de. Convenções processuais: disciplina no código de processo civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo variável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade, eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maior2008/docente/doc2.doc>.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jan. 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

_____. Superintendência Nacional de Previdência Complementar. Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: <<http://www.previc.gov.br/regulacao/normas/tac>>.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: ano 81, nº 07, Jul. 2017.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=2>.

CERQUEIRA, Tarsis Silva de; SANTOS, Thais Figueiredo. A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões. In: **Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: *CABRASL*, Antônio do Passo Cabral; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. A incapacidade no novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3785, 11 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25741>>.

COSTA, Rafaella Souza Oliveira. **Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica**. Revista LTr: Legislação do trabalho. São Paulo, ano 80, nº 07, jul. 2016.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: *CABRAL*, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DEGANI, Priscila Marques. O plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico; os defeitos do negócio jurídico; prescrição e decadência. **Jus Navigandi**, set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32132/o-plano-da-existencia-validade-e-eficacia-do-negocio-juridico-os-defeitos-do-negocio-juridico-prescricao-e-decadencia>>.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao processo do trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**, vol. 1, ano 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea. **Revista LTr**, São Paulo, v. 77, n. 03, 2013.

FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho**: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. Artigo gentilmente cedido pela autora.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FONTANA, Márcia Eliane. A Emenda Constitucional nº45/2004 amplia a competência da justiça do trabalho. **Migalhas**, 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI10013,51045-A+Emenda+Constitucional+n452004+amplia+a+competencia+da+Justica+do>>.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios jurídicos fundamentais do novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (coord.). **Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte Geral: Tomo II – Bens e fatos jurídicos. 1 ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, vol. 2, n. 2, 2006, p. 157-172. Disponível em: <<https://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>>.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais.** 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque de correntes. In: FRANCO, Georgenor de Souza (coord.). **Presente e passado das relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

_____. Inderrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 81, n. 06, jun. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Os princípios do Direito do Trabalho em face da globalização. In: FRANCO FILHO, Georgenor da Silva. (Coord.). **Presente e futuro das relações de trabalho – Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos.** São Paulo: LTr, 2000.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19279/2/A%20vulnerabilidade%20na%20negocia%C3%A7%C3%A3o%20processual%20at%C3%ADpica%20-%20Lara%20Rafaelle%20Pinho%20Soares.pdf>> .

SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual – Parte I. **Revista de processo**, ano 41, n 251, jan. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Limites a disponibilidade convencional de direitos trabalhistas**: pontos de tensão entre autonomia privada e individual, autonomia privada coletiva e o modelo intervencionista estatal. In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

YARSHELL, Luiz Flávio. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.