



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

NATHALIA LEAL BARAUNA MELLO DE ABREU

**ESTUDO SOBRE A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA
NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO DO TRABALHO.**

SALVADOR

2017

NATHÁLIA LEAL BARAUNA MELLO DE ABREU

**ESTUDO SOBRE A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA
NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO DO TRABALHO.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito e
Processo do Trabalho.

SALVADOR

2017

AGRADECIMENTOS

Finalizada essa etapa não posso deixar de agradecer a algumas pessoas.

Em primeiro lugar aos meus pais. Eles são porto seguro em todos os momentos, e não foi diferente nos últimos meses. Agradeço pelo suporte financeiro e emocional, pelas palavras motivadoras e por acreditarem no meu potencial.

Sou grata à Augusto, meu companheiro. É para mim exemplo de dedicação e disciplina. Obrigada por caminhar junto comigo, sendo amoroso e preocupado com o meu desenvolvimento profissional.

Por fim, agradeço aos professores da pós graduação. Foram verdadeiros mestres ao compartilharem com humildade e dedicação os conhecimentos jurídicos que foram essenciais para a realização desse trabalho acadêmico.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como tema: Estudo sobre a aplicabilidade da negociação processual ao processo do trabalho.

Em 17 de março de 2015 foi publicado o novo código de processo civil, entrando em vigor no dia 18 de março de 2016. Várias foram as inovações legislativas trazidas por esse diploma processual, dentre elas o Instituto da negociação processual.

Tendo em vista essas modificações, e o fato de o CPC ter aplicação subsidiária quando a CLT for omissa o TST editou a IN 39, no qual disciplinou quais os artigos seriam aplicáveis, e quais não seriam aplicáveis ao processo trabalhista.

No que tange a negociação processual o TST entendeu que este artigo não se aplica no âmbito do Trabalhista.

Partindo desses pontos, estudaremos o conceito de negócio jurídico, a teoria do fato jurídico, o histórico da justiça do trabalho e os princípios que lhe dão fundamento. Tudo isso para verificar a possibilidade de aplicação do Negócio Jurídico Processual ao Processo Trabalhista, e eventuais limites.

Palavras Chaves: Processo do Trabalho – Processo Civil- Negócio Jurídico- Aplicabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Supremo Tribunal do Trabalho
IN	Instrução Normativa

SUMÁRIO

1.Introdução.....	7
2.Uma visão geral da teoria do Negócio Jurídico.....	10
2.1.Conceito de Negócio Jurídico.....	10
2.2. Teoria do Fato Jurídico.....	15
2.3. Planos do Negócio Jurídico.....	16
2.3.1.Plano da Existência.....	17
2.3.2. Plano da Validade.....	19
2.3.3. Plano da Eficácia.....	24
3.Teoria do Fato Jurídico Processual.....	29
3.1.Negócio Jurídico Processual.....	30
3.1.1. Do Publicismo ao atual modelo processual.....	30
3.1.2. Negócio Processual Típico.....	34
3.1.3. Negócio Processual Atípico.....	37
4. A Discussão sobre a aplicabilidade do Negócio Jurídico Processual ao processo do trabalho.....	41
4.1. Análise do contexto histórico da Justiça do Trabalho.....	41
4.1.1 A noção de proteção do direito material do trabalho x paridade de armas em âmbito processual.....	50
4.2. A aplicação subsidiária e supletiva do CPC à JT.....	52
4.3. Instrução Normativa 39 TST.....	55
4.4 A resistência à aplicação.....	59
4.5 Situações que poderiam ser aplicadas ao processo do trabalho.....	64
4.6. Limites à aplicação da negociação processual ao processo do trabalho.....	68
5. Conclusão.....	70
6.Referências Bibliográficas.....	72

1.INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como missão estudar a aplicabilidade da cláusula de negociação processual ao processo do trabalho, e para tanto, visualizando o adequado desenvolvimento da temática proposta, será necessário partir de algumas premissas, explorando alguns assuntos que são pré-requisitos para corroborarmos o nosso entendimento.

Atendendo a reclamos de variados setores da sociedade, em 17 de março de 2015 foi publicado o novo código de processo civil. Respeitado o período de *vacatio legis* de um ano, o novo diploma processual entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

A essência do novo estatuto processual está na simplificação e informalidade no intuito de imprimir celeridade e efetividade ao processo.

O diploma processual é incisivo no incentivo à conciliação e arbitragem. Consagra expressamente o princípio da cooperação no art. 6, segundo o qual “ todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Nesse sentido, o novo código impõe o dever de cooperação a todas as partes do processo. A relação entre juízes, partes, advogados deve ser cooperativa, buscando o desiderato do processo, qual seja, a resolução da lide de forma satisfativa em um tempo razoável.

Ao nosso modo de ver, a negociação processual é a maior inovação do código de processo civil. Como meio de estimular a negociação e a cooperação no processo, o legislador infraconstitucional inovou ao dispor sobre a cláusula geral de negociação sobre o processo, de maneira ampla, respeitadas as balizas legais.

O artigo 190 do novo CPC estabelece que, “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os “seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

Não é novidade que as partes podem negociar sobre o direito material livremente nos casos que permitem a autocomposição. Inclusive a legislação trabalhista estimula a resolução de conflitos de modo consensual e faz previsão expressa, tornando a proposta de conciliação obrigatória em dois momentos

processuais, quais sejam, após a abertura da audiência de instrução e julgamento e depois de aduzidas as razões finais pelas partes.

O Código de Processo Civil de maneira revolucionária, permite que se negocie sobre o processo, isto é, dá poder às partes de ajustarem o processo negocialmente às peculiaridades da causa. Além de existir previsão processual para negócios processuais típicos, a exemplo da cláusula de eleição de foro - oriunda da legislação pretérita- as partes podem convencionar aspectos que não estão legislados, adequando o procedimento às necessidades do caso concreto. Por isso se diz que trata-se de cláusula geral de negociação do processo, pois permite-se convencionar sobre procedimentos atípicos.

Contudo, não se pode olvidar que cabe ao juiz controlar a validade das convenções processuais por meio de decisão fundamentada. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 190, pois, '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."

Outrossim, como é sabido, o código de processo civil será aplicado no processo do trabalho subsidiariamente quando houver omissão e compatibilidade com a CLT, é o que diz o artigo 769 da CLT. Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil, o art. 15, disciplina que na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, as disposições do CPC serão aplicadas subsidiária e supletivamente.

Todavia o entendimento do TST é de que não se aplica o referido instituto ao processo trabalhista. O art. 2º da IN 39 disciplina que:

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.

Na presente monografia faremos um estudo sobre a possibilidade de aplicação do instituto da negociação processual ao processo do trabalho. O método de pesquisa adotado é o cartesiano com revisão de bibliografia, referente à abordagem será qualitativo, uma vez que a pesquisa visa à compreensão do tema e não a quantificação de questões;

A escolha do tema por parte da autora surgiu em virtude de ser um tema relativamente novo, que provoca muitas discussões por parte da doutrina a respeito da sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho tendo o TST se posicionado contra. Todo esse embate aguçou a vontade da autora em estudar os argumentos contrários e favoráveis.

Nesse sentido, para enfrentarmos a problemática proposta, abordaremos os seguintes assuntos: Negócio Jurídico, sob o aspecto civilista, Teoria do Negócio Jurídico Processual, sua origem, conceito, classificação e evolução histórica, incursão histórica da Justiça do Trabalho, princípios da paridade e proteção e a Instrução Normativa 39 do TST.

2. UMA VISÃO GERAL DA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

2.1. CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO

O negócio jurídico é uma subespécie do ato jurídico em sentido amplo. Bernardes de Mello ¹explica na sua obra que, foram os pandecistas alemães no início do século XIX que diferenciaram estes fenômenos jurídicos, passando a escrever com uma só palavra - Rechtsgesschaft (negócio jurídico) - a expressão ein rechtliches Geschäft (negócio jurídico). Para explicar o conceito de negócio jurídico, destacaram-se três correntes: Voluntarista, Estruturalista e Normativista. Cada uma dessas correntes construía as suas definições de acordo com o destaque que consideravam predominante no negócio jurídico.

Historicamente, o negócio jurídico foi construído sob a inspiração ideológica do Estado liberal, o qual assegurava a liberdade individual de modo amplo e irrestrito. O instituto que aqui se estuda era concebido como meio de realização da vontade individual, corroborando uma liberdade individual que seria praticamente sem limites.

Muitos doutrinadores afirmam que o ato jurídico em sentido estrito seria manifestação de vontade cujos efeitos estão pré-definidos em lei, enquanto que o negócio jurídico, segundo a teoria voluntarista, seria declaração de vontade cujos efeitos seriam desejados e escolhidos pela vontade.

Marcos Antônio Bernardes de Mello² parece acompanhar a teoria voluntarista, pois entende a vontade como elemento nuclear do suporte fático do negócio jurídico. Para esse autor:

Diferentemente do ato jurídico stricto sensu, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um.

Assim, conceitua o negócio jurídico como:

¹ BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da existência)**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 1995, p.139 - 141

² Ibid.p, 139

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 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 jurídico.

Apesar de dar destaque à vontade, o autor reconhece que esta não constitui, apenas por ela, o negócio jurídico, mas precisa de uma norma jurídica que a transforme, juntamente com os demais elementos por ela previstos como necessários, em fato jurídico. Segundo ele, dizer que a declaração de vontade constitui o negócio jurídico ou que ela própria é o negócio, revela uma visão distorcida da realidade, pois ignora a incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático.

De acordo com a teoria voluntarista, conforme explica José Abreu Filho³ o ato negocial é uma *expressão da vontade*, conceituando-se o negócio jurídico como fruto de uma declaração que produz efeitos jurídicos, e para corroborar sua explicação, cita Ruggiero⁴, que o define como “uma declaração de vontade do indivíduo tendente a um fim protegido pelo ordenamento jurídico”

Antônio Junqueira de Azevedo⁵ afirma que as definições do negócio jurídico como ato de vontade, são as mais antigas ao longo da história e também as mais comuns. O insigne autor segue a corrente estruturalista, segundo ele, o negócio jurídico não é um simples fato, no qual a norma leva em consideração a existência da vontade, ele é uma *declaração de vontade*, ou seja, é uma manifestação de vontade cercada de circunstâncias, quais sejam, as circunstâncias negociais, que façam com que ela seja vista como destinada a produzir efeitos jurídicos. Assim o negócio jurídico não é uma simples manifestação de vontade, mas uma manifestação de vontade qualificada

Por assim conceituar o negócio jurídico, Junqueira de Azevedo se afasta das concepções voluntaristas, pois ele entende o negócio jurídico como um ato que socialmente é visto como ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos,

³ ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2003, p. 26.

⁴ ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2003 apud RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Trad. Ary dos Santos. São Paulo, Saraiva, 1957, v.1

⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Negócio Jurídico- Existencia, validade e eficácia**-. 4 ed. São Paulo: Saraiva: 2013, p.50.

segundo o autor, “a perspectiva muda inteiramente, já que de psicológica passa a social”

Emilio Betti⁶, conceitua o negócio jurídico como o ato pelo qual o indivíduo regula os seus interesses nas relações com os outros. Segundo este autor, o ato ora consiste numa declaração, ora num simples comportamento.

Assim, sendo qualquer negócio jurídico um fenômeno social, deve atender ao requisito da *recognoscibilidade* que domina toda a vida social, ou seja, deve ser um fato socialmente reconhecível. A vontade, segundo ele, é um fato psicológico meramente interno e pertence unicamente ao foro da consciência individual. Só quando se torna reconhecível no ambiente social, a vontade passa a ser um fato social. Nesse espectro, somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis.

Nesse sentido, a sua crítica ao negócio jurídico enquanto manifestação de vontade reside no fato de que esta teoria é inspirada no “dogma da vontade”, e não consegue perceber a essência do negócio jurídico residente na noção de autonomia e auto regulamento. Para Betti, não basta a pessoa querer, deve realizar condutas, comportar-se de modo a realizar o negócio jurídico.

Crítica semelhante, quanto ao dogma da vontade, foi realizada por Antônio Junqueira de Azevedo, em obra citada alhures, para quem a vontade não seria elemento necessário à existência do negócio jurídico, mas apenas à validade e eficácia. Segundo este autor, não se deve indagar como surge o negócio ou como ele atua (preocupações das doutrinas voluntaristas e objetivistas) mas apenas indagar sobre o que ele é.

Segundo Junqueira de Azevedo, “negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, que o ordenamento atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma que sobre ele incide.

Paula Sarno Braga⁷, em sua dissertação de mestrado, chega à conclusão de que nenhuma das teorias formuladas pela doutrina foi adotada pelo direito

⁶ BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico- Anotações de acordo com o novo código civil-* Tomo 1. 1 Ed. Campinas: LZN 2003, p 78-79.

⁷ BRAGA, Paula sarno. **Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares.** 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

brasileiro de forma absoluta. O art. 112, CC/2002, estabelece: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Assim, percebe-se que se dá maior atenção intenção imbuída na declaração de vontade, e, não, ao querer íntimo do agente.

Nesse sentido a referida autora também se junta àqueles que criticam o dogma da vontade:

A vontade não pode mais ser tida como um dogma absoluto. Sofre restrições, sobretudo, decorrentes das normas de ordem pública - inclusive aquelas de status constitucional. Impõe-se o respeito à dignidade da pessoa humana, à função social dos negócios, à boa-fé objetiva, à equidade material

A teoria normativista, segundo Bernardes de Mello atribui ao negócio jurídico natureza normativa. De acordo com essa corrente, as disposições negociais seriam normas jurídicas individuais.

Contudo, o autor é contrário à teoria normativista, segundo ele, o argumento definitivo para negar o caráter normativista, está no fato de que:

As normas jurídicas têm por característica essencial a incidência, em consequência da qual ocorre a juridicização do suporte fático por ela previsto e a geração de um fato jurídico. Negócio jurídico algum – exceto no campo do Direito Internacional Público- tem ou pode ter o efeito de incidir sobre fatos e criar fato jurídico. Realmente, segundo já demonstramos, nos casos em que, por indeterminação absoluta das normas jurídicas, não haja normas específicas sobre determinado negócio jurídico, em campo jurídico que vigore o princípio da liberdade na criação de tipos – no Direito das Obrigações, p. ex.- a vontade que estruture certo negócio, regulando direitos e obrigações, embora, aparentemente, esteja criando normas que se aplicariam, específica e exclusivamente (por isso se dizem individuais), àquele negócio, na verdade está aplicando normas jurídicas do ordenamento jurídico, às vezes implícitas, em decorrência de permissivo resultante da própria indeterminação normativa. Tanto é verdadeiro que a ninguém é dado realizar negócio jurídico que seja proibido ou que não seja permitido. Somente onde há permissivo do ordenamento jurídico é possível à vontade estabelecer negócio jurídico. A indeterminação das normas dá maior liberdade à vontade, permitindo que atue em maior amplitude. A sua margem de escolha é mais acentuada, porém não implica o poder de criar norma jurídica

Certo é que o negócio é o instrumento para o exercício da autonomia privada. Por meio dele, acreditamos que estatui-se norma jurídica individual, a qual estabelece modelos de conduta vinculantes aos sujeitos envolvidos na relação jurídica.

Contudo, o negócio jurídico deve respeitar as balizas legais e constitucionais. Acreditamos que, sendo o instituto um poder normativo, que estabelece normas acordadas pelas partes para casos concretos específicos, deve-se em primeiro lugar obedecer o princípio da dignidade da pessoa humana e também os princípios basilares de Direito Civil, a exemplo da boa-fé objetiva e função social do contrato.

2.2. TEORIA DO FATO JURÍDICO

Antes de adentrar acerca dos planos do negócio jurídico, é necessário, mesmo que resumidamente, falar sobre o fato jurídico.

Junqueira de Azevedo⁸ diz que “ Fato jurídico é o nome que se dá a todo fato do mundo real sobre o qual incide norma jurídica.”

Marcos Bernardes de Melo⁹, ao conceituar o fato jurídico introduz que o Direito Romano não conheceu em plano doutrinário, a teoria do fato jurídico. Foi Savigny ¹⁰quem primeiro empregou a expressão, definindo-o do seguinte modo: “Chamo fatos jurídicos os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam”

Contudo, apesar do vanguardismo atribuído a Savigny, Bernardes de Melo, imputa a Pontes de Miranda¹¹ a melhor conceituação do fato jurídico, segundo o qual:

o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e por que incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato

⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, op. cit.

⁹ BERNARDES DE MELLO, Marcos., op. cit

¹⁰ BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da existência)**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 1995 apud SAVIGNY, M. F.C. von. **Sistema del Derecho Romano Actual** (trad. Jacinto Messia y Manoel Poley Centro), Madri, Editorial de Góngora, 2. Ed., s/d

¹¹¹ BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da existência)**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 1995 apud PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratadi de Direito Privado* 3 ed, Rio, Bosch, 1972.

jurídico. Vimos, também, que no suporte fático se contêm, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contêm fatos jurídicos.. *Fato jurídico* é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.

Marcos Bernardes de Melo destaca que a melhor doutrina sempre destacou a importância de distinguir os fatos jurídicos lato sensu em conforme ao direito e contrários ao direito. A classificação das espécies tem para ele um dado que as distingue: a presença ou não de ato humano volitivo à base do suporte fático.

Sendo assim aqueles fatos cujo suporte fático é integrado por simples fatos da natureza, e que dispensam o ato humano são denominados fato jurídico stricto sensu.

Outros fatos têm à sua base como elemento essencial um ato humano. Dentre esses existem alguns em que apesar de o comportamento humano seja essencial à existência, o direito considera irrelevante a circunstância de ter ou não, ocorrido a vontade em praticá-lo. É dado mais destaque ao resultado fático que decorre do ato, do que a ele próprio. Esses são os atos-fatos jurídicos, lícitos e ilícitos.

Por fim, existem aqueles fatos nos quais a vontade em praticar o ato constitui o próprio cerne do fato jurídico. Trata-se dos atos jurídicos lato sensu, que se dividem em atos ilícitos; atos jurídicos stricto sensu e negócios jurídicos. Este último, é o nosso objeto de estudo.

2.3 PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Os planos do negócio jurídico, estudo desenvolvido inicialmente por Pontes de Miranda, são também conhecidos como “escada pontiana”. Segundo esse conceito, o negócio jurídico é dividido em três planos: Plano da existência, Plano da eficácia e Plano da validade.

Segundo Bernardes de Melo, na análise das vicissitudes que podem passar os fatos jurídicos, é possível encontrar situações em que o negócio jurídico (a) existe

é válido e eficaz (casamento de homem e mulher capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade competente);(b) existe, é válido, mas é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, porém é realizado enquanto o testador ainda é vivo; (c) existe, é inválido e é eficaz (casamento putativo, negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade); (d) existe, é inválido e é ineficaz (doação feita, pessoalmente, por pessoas absolutamente incapazes.

Nos próximos tópicos estudaremos cada um desses planos.

2.3.1.PLANO DA EXISTÊNCIA

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo¹², “quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta cai sobre o fato, qualificando-o como jurídico; tem ele, então, existência jurídica”

Ana Paula Sarno Braga¹³, em ensaio sobre a teoria da fato jurídico processual, lastreada na doutrina de Marcos Bernardes de Melo e Pontes de Miranda, explica que no plano da existência observam-se três momentos distintos, são eles:

i) o momento abstrato, que se dá pela descrição da hipótese fática pela norma jurídica (definição hipotética do fato jurídico pela norma);
ii) o momento de concreção, que se configura pela incidência da hipótese normativa sobre fato ou complexo de fatos da vida; **ii)** momentos estes que resultam no **momento de nascimento** do fato jurídico, no qual se verifica que, juridicizado o fato (ou complexo de fatos) pela prescrição normativa, passa ele a existir no mundo jurídico — ingressa no plano de existência do mundo do direito.

O Negócio Jurídico, concebido como é, como figura autônoma, segundo os ensinamentos de José Abreu Filho¹⁴ pressupõe sempre a existência de elementos considerados essenciais, eles são indispensáveis à própria configuração jurídica, se

¹² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Op. cit

¹³ BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência**. Revista de Processo, 2007.

¹⁴ ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2003 p.105

por afinal o negócio se formar, sem a existência de um deles, pode ter uma eficácia efêmera. Destaca o autor a classificação em elementos essenciais e acidentais:

Os elementos essenciais são, portanto, aqueles cuja presença é indispensável, possuindo tais características, segundo a doutrina, o *consentimento*, ao lado da *idoneidade do objeto*, da *forma* e da *causa*. No que tange à forma, ela somente se reputa com tal caráter se imposta *ad substantiam*. Os elementos denominados naturais (*naturalia negotii*) também estão sempre presentes no negócio porque decorrentes do próprio ato, como consequência do negócio, daí serem chamados de naturais. Os elementos reputados acidentais (*accidentalia negotii*) que se caracterizam pela prescindibilidade, uma vez que podem ou não existir, sem que com isto, se comprometa a negociação. Entre eles poderemos citar a *condição*, o *termo* e o *modo* ou *encargo*.

Junqueira de Azevedo classifica os elementos do negócio jurídico em gerais, ou seja, comuns a todos os negócios; categoriais, são aqueles próprios de cada tipo de negócio e elementos particulares, isto é, aqueles que existem em um negócio determinado, sem serem comuns a todos os negócios ou a certos tipos de negócio.

Os elementos gerais, segundo ele, são aqueles indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio. Assim, elemento seria somente aquilo que efetivamente constitui o negócio, ou seja: a forma que a declaração toma, ou seja, a forma em que a declaração se manifesta, seja ela escrita, oral, ou através do silêncio; o objeto, isto é, o seu conteúdo e as circunstâncias negociais, isto é, o que fica da declaração de vontade, despida da forma e objeto.

Outrossim, se o negócio jurídico é uma espécie de ato jurídico, infere-se que não há negócio sem um agente; além disso todo negócio jurídico tem também lugar e tempo. Os elementos gerais extrínsecos são três: tempo, lugar e agente, dos quais os dois primeiros são comuns a todo fato jurídico e o último, ao ato jurídico em sentido amplo. Sem qualquer dos elementos gerais qualquer negócio jurídico torna-se impensável.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁵ preferem a expressão elementos constitutivos para caracterizar os fatores existenciais do negócio jurídico,

¹⁵ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006 p.322 a 329.

destacando em sua obra, os elementos gerais (a) manifestação de vontade, (b) agente emissor da vontade (c) objeto, (d) forma.

Sobre a manifestação de vontade, os autores ensinam que esta “pode ser expressa- através da palavra escrita ou falada, gestos ou sinais – ou tácita- aquela que resulta de um comportamento do agente”, além disso, para surtirem efeito, é necessário que cheguem ao conhecimento da outra parte.

A presença do agente emissor de vontade é segundo os mencionados doutrinadores, indispensável para a configuração existencial do negócio jurídico, assim como todo negócio jurídico pressupõe a existência de um objeto, pois o interesse das partes gira em torno do objeto do negócio jurídico.

Por fim, a forma também é considerada elemento constitutivo, entendida como:

Meio pelo qual a declaração se exterioriza, ou, em outras palavras, o tipo de manifestação através do qual a vontade chega ao mundo exterior,

Sem uma forma pela qual se manifeste a vontade, por óbvio, o negócio jurídico inexistente, uma vez que a simples intenção encerrada na mente do agente não interessa para o direito.

Observados todos esses elementos, não podemos deixar de ratificar que a vontade humana, produzida de forma consciente é o elemento mais importante do negócio jurídico, sem ela, o negócio jurídico não existiria.

2.3.2. PLANO DA VALIDADE

Ultrapassado o plano da existência, deve-se analisar o plano de validade.

Segundo Marcos Bernardes de Melo¹⁶, plano da validade se refere à parte do mundo jurídico em que se apura a existência ou inexistência de falha nos elementos nucleares do suporte fático dos atos jurídicos que influem na sua perfeição.

¹⁶ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Op. Cit.,p.3

Na opinião do autor, essa divisão do mundo jurídico em planos tem natureza lógica, mas de inquestionável utilidade prática no dia a dia da prática do Direito. De acordo com o autor:

Diz-se válido o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complementar. *Validade*, no que concerne a ato jurídico é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico

Junqueira de Azevedo¹⁷ conceitua validade como:

a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consiste em estar de acordo com as regras jurídicas ("ser regular"). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídica.

Bernardes de Mello¹⁸ acentua que existir, valer e ser eficaz são situações diversas nas quais podem se encontrar o fato jurídico. Assim, o fato jurídico existe como resultado da incidência de uma norma sobre o seu suporte fático. Para se válido, é pressuposto que o fato exista, e para ser eficaz o ato também deve existir. Em todos esses casos, a recíproca não é verdadeira.

Outrossim, a classificação dos pressupostos de validade do ato jurídico segundo a doutrina de Bernardes de Mello é realizada em três categorias, quais sejam, quanto ao sujeito, quanto ao objeto e quanto à forma de exteriorização da vontade. Segundo ele:

A primeira categoria se refere ao problema da manifestação da vontade, visando a resguardá-la em relação à sua consciência e autenticidade. Tem cunho protetivo das pessoas e seu patrimônio.

A segunda tem por fundamento a consonância do ato jurídico com o direito ou com a natureza das coisas, considerando-se aí a licitude, a moralidade, a determinabilidade e a possibilidade do seu objeto

E, finalmente, a terceira se baseia no pressuposto de que certos atos jurídicos, pela sua relevância, devem ser praticados segundo solenidades

¹⁷ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Op. cit ,p. 46

¹⁸ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico- Plano da Validade. 8 ed.São Paulo, Saraiva: 2008 p.20

especiais e obedecendo a determinada forma capaz de melhor documentar a conclusão do negócio, facilitando a sua prova.

Didaticamente, conforme observou Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹⁹, sabendo-se os elementos constitutivos do negócio, chega-se facilmente aos pressupostos de validade, pois basta adjetivar os elementos. Nesse sentido, são pressupostos de validade do negócio jurídico;

- a) Manifestação de vontade livre e de boa fé
- b) Agente emissor de vontade capaz e legitimado para o negócio
- c) Objeto lícito, possível e determinado (ou determinável)
- d) Forma adequada (livre ou legalmente prescrita)

A manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita. A primeira se revela de forma clara, através da palavra escrita ou falada, enquanto que a segunda ocorre quando a lei não exigir que a vontade seja expressa, e se deduz de atos de razoável entendimento.

A legislação pátria empresta valor jurídico ao silêncio. Segundo o código civil, no seu art. 147, caracteriza-se omissão dolosa quando:

nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não seria celebrado.

É na manifestação de vontade que surgem os problemas quanto ao erro e dolo, coação, estado de perigo e à lesão, que, consoante escólio de Bernardes de Mello²⁰, influem sobre a autenticidade da manifestação de vontade, de modo que se manifeste querer o que não se queria se a realidade fosse conhecida (erro e dolo); ou objetivamente não se quer (coação); ou se o contexto fático determinante da declaração fosse diferente (estado de perigo e lesão); à simulação relativa caracterizada por atos cujos conteúdos normativos não são verdadeiros e à fraude contra credores, constituída por atos, que, mesmo sem intenção, lesam créditos de terceiros.

Segundo o mesmo autor, a boa fé e equidade também devieram ser consideradas pressupostos de validade dos atos jurídicos. Quem age contrariamente à boa fé engana o outro polo da relação jurídica, induzindo-o a efetivar negócio jurídico

¹⁹ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, op. Cit. P,332

²⁰ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Op. Cit., p. 23.

que não efetuará se soubesse a verdade. Em relação à equidade, a falta desta não vicia diretamente a vontade manifestada, mas acarreta ao contratante mais forte uma situação de benefício, em detrimento do consumidor, causando-lhe prejuízos.

Quanto ao requisito de validade, agente emissor de vontade capaz e legitimado para o negócio, Caio Mário da Silva Pereira²¹ diz que “a capacidade do agente é indispensável à sua perfeita participação no negócio jurídico”. Assim, os absolutamente incapazes não podem praticar nenhum negócio válido, e são representados pelos seus pais, tutores ou curadores.

Segundo o art. 3º do código civil, consoante nova redação determinada pela lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”, enquanto que o art. 4º estatui que “são incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer”:

- I- Os maiores dezesseis e menores de dezoito anos;
- II- Os ébrios habituais e os viciados em tóxico
- III- Aqueles que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;
- IV- Os pródigos

Parágrafo único: a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial

Os relativamente incapazes não são totalmente privados da capacidade de fato. Ocupando essas pessoas uma zona intermediária entre a capacidade plena, não são privados de ingerência ou participação na vida jurídica. O exercício de seus direitos se realiza com a sua presença, mas por entender-se que lhes faltam qualidades que lhes permitam liberdade de ação para procederem com completa autonomia, o ordenamento jurídico exige que eles sejam assistidos.

O objeto do negócio jurídico, segundo doutrina de Junqueira de Azevedo²² é entendido como todo o seu conteúdo, de maneira que:

Abrangendo todo o seu conteúdo, encerra em si aqueles elementos que, na ordem decrescente de abstração, colocam-se abaixo dos elementos gerais do negócio jurídico, ou seja: a) em primeiro lugar, os elementos categoriais

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil.** 21ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p.473-476

²² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Op. Cit., p.123- 125

inderrogáveis, desde que da espécie a que poderíamos chamar objetiva ou causal (o acordo sobre o preço e a coisa, numa compra e venda, por exemplo, faz parte do objeto do negócio); b) em segundo lugar, todos os elementos categoriais derogáveis, que, de resto, vão constituir o conteúdo implícito do negócio e que, por isso mesmo, muitas vezes são chamados erroneamente de “cláusulas implícitas; e c) finalmente, em terceiro lugar, todos os elementos particulares, isto é, as diversas cláusulas (condições , termos etc.) expressamente incluídas no negócio.

Lícito é tudo aquilo que é permitido pela lei. José Abreu Filho²³, cita Clóvis Bevilacqua para explicar sobre o requisito de o objeto do negócio ser lícito possível e determinado ou determinado, diz que a declaração de vontade deve ter conformidade com os fins éticos do direito, que não pode dar apoio a institutos imorais, cercar de garantias combinações contrarias aos seus preceitos fundamentais. O ato há de ser lícito por definição, logo, se o objeto do ato for ofensivo à moral, ou às leis de ordem pública, o direito não lhe reconhece validade.

Além disso, é necessário que o objeto seja fisicamente possível, Pamplona e Pablo Stolze²⁴ dizem que não se poderia reconhecer validade a um negócio que tivesse por objeto uma prestação irrealizável, e cita como exemplo a alienação de um imóvel localizado na lua.

Todavia, segundo os autores, a impossibilidade só invalida o negócio se for absoluta, pois, se for relativa, permite a realização por terceiro às custas do devedor.

Finalmente, o objeto deve ser determinado ou determinável, sob pena de macular não apenas a validade, mas a própria executoriedade do negócio jurídico. O objeto deve conter pelo menos elementos mínimos de individualização

Forma do negócio jurídico, segundo Junqueira de Azevedo, e o meio através do qual o sujeito expressa a sua vontade. A forma pode ser oral, escrita, mímica, consistir no próprio silêncio ou em outros atos.

²³ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva 2003 apud J.M de Carvalho Santos, Código Civil, v. 2 p. 270 apud BEVILÁQUA, Cloves.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da existência)**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 1995 apud SAVIGNY, M. F.C. von. **Sistema del Derecho Romano Actual** (trad. Jacinto Messia y Manoel Poley Centro), Madri, Editorial de Góngora, 2. Ed., s/d

²⁴ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, op. Cit.

Seja a forma expressa ou tácita, ela pode também ser ativa ou omissiva. Consoante escólio de Junqueira de Azevedo:

Negócios com forma ativa são aqueles em que o agente modifica o mundo exterior. Sua atividade poderá estar dirigida diretamente a expressar a vontade (forma ativa expressa, como ocorre nos negócios jurídicos em geral), ou poderá consistir em atos dos quais se deduz a declaração de vontade (forma ativa tácita; por exemplo: arts. 150, 151, 161, 1292, 1581 §1º e 1749, todos do CC. Negócios com forma omissiva são aqueles que se consubstanciam em inércia, isto é, neles não há alteração no mundo exterior. Também essa inércia pode estar dirigida diretamente a expressar a vontade (forma omissiva expressa; por exemplo: quando, numa assembleia, alguns votam “permanecendo como estão”; ou quando o jornalista permanece inerte, enquanto o cidadão pega seu exemplar do jornal e coloca o respectivo peço na caixa ao lado, ou se constituir em fato do qual se deduz a declaração de vontade (forma omissiva tácita; por exemplo, a renúncia à ação de anulação do negócio jurídico por decurso de prazo; a confissão, por revelia, quando admissível (art. 320, do CPC) ; a aceitação da herança pela não resposta do herdeiro à provocação para dizer se aceita ou não.

O direito brasileiro, conforme assevera Caio Mário da Silva Pereira²⁵, é inspirado pelo princípio da forma livre, pelo qual compreende-se que a validade de declaração de vontade só dependerá de forma determinada quando a lei expressamente o exigir. Assim, por regra geral, qualquer que seja a forma a emissão de vontade é dotada de poder criador, salvo quando a solenidade integra a substância do ato.

2.3.4. PLANO DA EFICÁCIA

O último plano do negócio jurídico a ser estudado é o plano da eficácia. Neste, analisa-se se o negócio jurídico é eficaz, isso quer dizer, segundo Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze²⁶, perquirir se repercute no plano social, imprimindo movimento dinâmico ao comércio jurídico e às relações de direito privado.

Conforme ensina Bernardes de Melo²⁷, todo fato jurídico produz o efeito mínimo de criar ao menos uma relação jurídica. No entanto, nas palavras do autor:

²⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p.473-476

²⁶ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p.403.

²⁷ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Op. Cit.

Pode acontecer que o fato jurídico – especialmente os atos jurídicos- não possam produzir seus efeitos próprios e completos, com por exemplo, quando o negócio jurídico é nulo, ou quando, no caso do testamento, precisa de um fato que deflagre a sua eficácia. Mas, em qualquer hipótese, a simples entrada no mundo jurídico fará com que o fato irradie, pelo menos, o efeito de criar uma situação jurídica cujo conteúdo, embora limitado, é típico.

Junqueira de Azevedo²⁸ acentua que no plano da eficácia, não se trata de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só trata da sua eficácia jurídica, especialmente da sua eficácia própria ou típica, ou seja, da eficácia referente aos efeitos demonstrados queridos.

Não se pode olvidar, contudo, o fato de que, consoante já escrevemos em linhas alhures, é possível o ato inválido produzir efeitos jurídicos, pois, mesmo os negócios jurídicos nulos ou anuláveis produzem efeitos materiais.

Sobe a ineficácia dos negócios jurídicos Junqueira de Azevedo²⁹ escreveu que esta pode ser dividida em duas modalidades principais, sendo elas:

- a) a ineficácia simples, ou pendente, ou negócio incompleto; b) a ineficácia relativa. Ocorre ineficácia pendente ou simples quando falta um elemento integrativo à plena eficácia dum negócio em formação, quer se trate dum elemento acessório exigido pela vontade das partes (negócio sob condição suspensiva), quer de elemento estranho àquela vontade... Ocorre ineficácia relativa, ou inoponibilidade, se o contrato, válido entre as partes, não é oponível a terceiro

No plano da eficácia do negócio jurídico são considerados elementos essenciais o termo, a condição e o encargo.

Condição, nas palavras de Clóves Bevilacqua³⁰, citado por Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze “é a determinação acessória, que faz a eficácia da vontade declarada dependente de algum acontecimento futuro e incerto”

Nos termos do artigo 121 do Código Civil, é considerada condição, “a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

²⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Op. Cit**

²⁹ *Ibidem*

³⁰ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006 apud BEVILAQUA, Clóvis, Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: RED Livros 1999

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³¹ explicam que são requisitos básicos da condição a presença da incerteza e da futuridade do evento, então, subordinar os efeitos de um negócio jurídico à morte de alguém por exemplo, não se constitui condição, pois, nessa hipótese existe a certeza da ocorrência.

Outrossim, alguns atos não permitem a sua subordinação à condição, à exemplo do casamento, adoção reconhecimento de filhos, emancipação, escolha de regime de bens do casamento.

A condição pode ser classificada por diferentes aspectos. Vejamos a classificação desenvolvida por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

i) quanto à maneira de atuação, a condição será suspensiva ou resolutiva. Aquela (suspensiva) impedirá a produção de qualquer efeito até que se realize o evento a que se subordinou a eficácia negocial. Os efeitos ficam contidos até que o acontecimento se concretize. Antes do implemento da condição suspensiva, não se opera a aquisição, nem o exercício do direito a que se subordina. Acresça-se, outrossim, que, pendente uma condição suspensiva se o titular fizer novas disposições, incompatíveis com a condição, não terão valor (é o exemplo da doação feita a alguém sob condição suspensiva e realizada, em seguida, por outrem). Esta (resolutiva), ao seu turno, faz cessar os efeitos que estão se produzindo. Com espeque no art. 123 do Código Civil, sobrevindo condição resolutiva, extingue-se o direito que a ela se opõe.

ii) quanto à licitude, podendo ser lícita ou ilícita. A distinção é feita, pelo art. 122 da codificação, por exclusão: são lícitas, genericamente, as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, deixando à mostra o campo das condições ilícitas, por simples análise inversa. Também são reputadas ilícitas as condições que privarem o negócio de todo e qualquer efeito, bem assim como as que sujeitarem o negócio, exclusivamente, ao puro arbítrio de um dos negociantes. A consequência da ilicitude da condição é a invalidação do próprio negócio jurídico;

iii) quanto à possibilidade, a condição pode assumir feição possível ou impossível, física ou juridicamente. Fisicamente impossível é a condição que não poderá ser atendida por qualquer ser humano, como levar o mar à Feira de Santana ou ao sertão baiano. Sob o prisma jurídico, a impossibilidade prende-se a uma vedação do ordenamento jurídico, como na proibição de ato

³¹CHAVES DE FARIAS, Cristiano e ROSENVALD Nelson, **Direito Civil – Teoria Geral**, 3. Ed. Rio de Janeiro: 2011, p. 619.

de disposição de herança de pessoa viva. Quando suspensiva, a condição impossível física ou juridicamente invalidará o negócio jurídico;

iv) quanto à fonte de onde deriva, nota-se que a condição pode ser casual, potestativa ou mista, se originou de evento fortuito, da vontade de um dos negociantes ou, a um só tempo, da vontade de um dos agentes e de outra circunstância. Se a condição depende do acaso, diz-se casual. Se decorrer da vontade de uma dos agentes e de outras circunstância. Se a condição depende do acaso, diz-se casual. Se decorrer da vontade de uma das partes, é potestativa. Finalmente, a condição mista é a que conjuga a vontade de uma das partes e uma circunstância externa, como na doação que se realizará se o donatário casar com determinada pessoa.

Segundo eles, termo é o “acontecimento futuro e certo que suspende a eficácia do ato negocial, sem prejudicar a aquisição de direitos, fazendo cessar os efeitos decorrentes do próprio negócio.”

Deste modo, o termo assemelha-se à condição, pois faz menção a um acontecimento futuro, contudo, diferente da condição, refere-se a um evento certo. Segundo Pamplona e Stolze³²:

A sua fixação importa para os negócios de execução diferida, não os instantâneos, que se consumam em um ato só. Se um contrato de prestação de serviços protraí a sua eficácia negocial para data certa indicada pelos contratantes, a partir da qual as obrigações passam a ser exigíveis, firma-se um termo inicial, conforme já se anotou. Mas se não há data para seu cumprimento, diz-se que é puro e instantâneo, de exigibilidade imediata.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³³ dizem ser o termo um evento futuro e inevitável, e sendo assim, não suspende a aquisição do direito, mas apenas o seu exercício. Além disso, é presumivelmente estabelecido em favor do devedor, ratificando esse entendimento, o artigo 133 do código civil preceitua que o termo é interpretado nos contratos em favor do devedor e nos testamentos, em favor do herdeiro, salvo disposição em contrário.

Por fim, último elemento accidental do plano da eficácia do negócio jurídico é o modo ou encargo. Trata-se de uma imposição ao beneficiário de um negócio jurídico gratuito ou àqueles que proferem declarações unilaterais de vontade. É, nos

³² GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo; op. cit

³³ CHAVES DE FARIAS, Cristiano e ROSENVALD Nelson; op. cit.

dizeres de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁴, “um ônus que se associa a uma liberalidade”

Nesse sentido, Silvio Venoza³⁵ diz que:

O encargo ou modo é a restrição imposta ao beneficiário da liberalidade. Assim, faço doação à instituição, impondo-lhe o encargo de prestar determinada quantia a alguém, impondo-lhe o dever de construir monumento em minha homenagem; faço doação de área determinada à prefeitura, com encargo de ela colocar, em uma das vias públicas, meu nome etc.

Conclui-se portanto que o termo, equivale-se semanticamente a palavra “quando”, de modo que o negócio jurídico terá eficácia apenas quando acontecer alguma situação que foi predeterminada ao beneficiário.

³⁴ Ibidem.

³⁵ GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006 apud SALVO VENOSA, Silvio de, *Direito Civil-Parte Geral*, São Paulo: Atlas, 2001,p.440

3. TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Com esope nos conceitos civilistas, é possível falar em fato jurídico processual em sentido lato. Paula Sarno Braga³⁶ conceitua o fato jurídico processual como:

o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Frise-se, o fato pode ser intraprocessual — ocorrendo no curso do procedimento — ou extraprocessual — ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo.

A teoria dos fatos jurídicos processuais foi nitidamente inspirada, e tem como substrato teórico a doutrina civilista de Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello. Não se pode olvidar que esse estudo tem como ponto de partida a Teoria Geral do Direito.

Há, contudo, quem entenda não existir os fatos jurídicos processuais em sentido estrito. Calmon de Passos³⁷, por exemplo nega a existência dessa categoria, segundo ele, no processo só existem os atos jurídicos. Assim:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais.

Nas palavras de Paula Sarno Braga³⁸, o fato jurídico em sentido estrito é aquele cujo suporte fático é integrado por fatos da natureza, não exigindo para sua existência o ato humano, a exemplo da morte e do nascimento.

³⁶ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 148, jun.2007, p.309

³⁷ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro apud CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p; 64-65. In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.39 a 73

³⁸ BRAGA, Paula Sarno; op. cit. p.309

Precisas são as palavras de Fredie Didier Jr³⁹, ao explicar que não existe fato jurídico processual dissociado do processo:

O fato jurídico adquire o qualitativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento, atual ou futuro. Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento), mas há fatos jurídicos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que esteja, relacionados ou se refiram a procedimento futuro.

Diferente do fato jurídico processual em sentido estrito, o ato jurídico processual é todo comportamento humano volitivo apto a produzir efeitos jurídicos em um processo, atual ou futuro. Segundo Fred Didier, o ato processual pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do processo, de modo que a sede do ato é irrelevante para considera-lo como processual. Nessa linha, são considerados atos processuais a sentença, a citação e a transação extrajudicial para encerramento do processo.

Em outro espeque, ato fato processual é um ato humano em que a vontade humana é irrelevante. Em geral, a contumácia, a inércia ou omissão são atos fatos processuais. A revelia conforme escólio de Leonardo Carneira da Cunha⁴⁰, é um exemplo de ato fato, pois é irrelevante saber se o réu quis ou não deixar de contestar.

Por fim, faz parte do fato jurídico processual o negócio jurídico processual, que será objeto de subtópico próprio.

3.1.NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

3.1.1. DO PUBLICISMO AO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO.

Negócio processual, segundo ensina Fred Didier⁴¹, é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático concede-se ao agente o poder de escolher a

³⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador Juspodivm, 2015, p.374.

⁴⁰ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil.In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.39 a 73

⁴¹ DIDIER JR, Fredie.op. cit., p. 376.

categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Entende-se desse conceito que o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual, tendo o poder de vincular o órgão julgador. O Código de Processo Civil prevê e regulamenta expressamente esse instituto.

Contudo, nem sempre foi assim, pois não existia previsão expressa para o Negócio Jurídico Processual no Código de Processo Civil de 1973. Era predominante característica de ser uma codificação publicista, no qual o juiz assumia o papel de protagonista com o desiderato de neutralizar a liberdade das partes

Os brocardos jurídicos *mihi factum, dabo tibi ius* (me dá os fatos, e eu te darei o direito), e no *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito), representam bem o período processual de vigência do CPC 1973, no qual ao autor da ação era reservada a função de provocar a tutela jurisdicional, cabendo ao juiz o poder de impulsionar o procedimento. Nesse espeque o papel das partes era nitidamente secundário, pois ao magistrado era delegada a atividade de subsunção dos fatos aos textos normativos.

Assim, como bem observou Leonardo Carneiro da Cunha⁴², a maior parte da doutrina, diante do modelo processual da época, não admitia a possibilidade de negociação processual, para eles, a expressão “negócio jurídico soava como algo próprio do direito privado, incompatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao juiz.

De acordo com esse setor da doutrina, a vontade das partes seria irrelevante para a determinação dos efeitos dos atos processuais, pois estes efeitos já estariam previstos em lei. Esse pensamento formou o dogma da irrelevância da vontade, que decorria também do estigma de separar o direito processual do direito material.

Outra parte da doutrina aceitava a existência de algumas convenções processuais, como por exemplo a convenção para suspensão do processo. Pontes

⁴² CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil. In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord) **Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.39 a 73.

de Miranda⁴³ por exemplo, entendia que os atos processuais não são a priori negócios jurídicos processuais, porém reconhecia os negócios jurídicos processuais sobre desistência da demanda ou de recurso, de não se admitir prova documental em determinados casos. Segundo o autor, as declarações de vontade das partes,

coincidentes por vezes, chamados acordos das partes, não são, de modo nenhum, negócios jurídicos bilaterais (contratos). São apenas declarações unilaterais de vontade ao juiz ou tribunal, ao Estado; tal como acontece quando o juiz abrevia ou prorroga prazos (art. 181 e § 1º), ou o adverso assente em que o pleiteante altere o pedido ou a causa dele (art.264)

Mesmo que não se reconhecesse a existência de negócios jurídicos processuais, esses não deixaram de existir na legislação processual pretérita. Pedro Henrique Nogueira⁴⁴ lembra que a escolha do procedimento e a utilização do procedimento sumário, previsto no art. 275 do CPC 1973, em lugar do rito ordinário são negócios jurídicos unilaterais feitos pelo autor ao ajuizar a demanda.

Em outro diapasão, Calmon de Passos⁴⁵ era contrário a possibilidade de acordo entre os litigantes sobre a adoção do rito sumário, uma vez que no Direito Processual Civil predominariam regras cogentes, subtraindo o poder dispositivo das partes; além disso, não haveria no código autorização para esse acordo.

A partir da vigência do CPC/2015, iniciou-se transição de um processo rígido, estatizado, e publicista, onde o Estado assumia a postura de protagonista para um modelo processual mais flexível, em consonância com o princípio do autorregramento da vontade.

Nesse contexto, percebe-se claramente uma recomposição das posturas na relação administração e administrado. Se no passado existia uma predominante

⁴³ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil.apud MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t.3, p.5 In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.39 a 73

⁴⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 93 a 104.

⁴⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique.op. cit., p. 93 a 104.

verticalidade entre o Estado e os jurisdicionados, hoje há uma situação de mais diálogo. É assim que se posiciona Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁴⁶:

a maleabilidade do direito público tem conduzido à proposta de uma recomposição geométrica da relação entre Administração e administrado, fazendo com que a verticalidade estrita (a ordem, o comando ou a imposição) ceda espaço para uma construção mais horizontal (o diálogo, a participação ou a concertação). Conferindo novo status ao jurisdicionado e novas linhas à ação estatal, insere-se aí a defesa de uma “consensualidade administrativa”; de uma maior aproximação entre Poder Público e indivíduo (visto como cidadão); enfim, de uma Administração que não apenas impõe, mas também dialoga e compõe.

Hoje está em voga a constitucionalização do Direito Processual. O Novo CPC demonstra claramente através do seu artigo primeiro a incorporação de textos constitucionais, segundo esse dispositivo legal, o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana é o princípio máximo do Estado de Direito, é premissa fundamental para a satisfação deste princípio que o homem seja livre. Segundo Fredie Didier⁴⁷, a autonomia privada é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

O autorregramento da vontade conforme ensinamentos do autor, é definido como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas.

Ao contrário do que pode parecer, defender o autorregramento da vontade não significa defender um modelo adversarial de processo, no qual este assume a forma de competição entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional passivo.

⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC : aproximações preliminares. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial.

⁴⁷ DIDIER JR, Fredie. Princípios do respeito o autorregramento da vontade no processo civil In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.31 a 37

O respeito à liberdade convive com as atribuições jurisdicionais, sobretudo porque o poder de autorregramento da vontade não é ilimitado.

O modelo de processo cooperativo é o mais adequado para uma democracia, e é o que mais prestigia a liberdade das partes. O art. 6º do CPC consagrou expressamente o princípio cooperativo: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Fred Didier⁴⁸ explica que esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, inclui o órgão jurisdicional ao diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. Disso surgem deveres para as partes e para o órgão jurisdicional, que a partir de então passa a assumir uma “dupla posição”: “mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual” e “assimétrico” no momento da decisão.

O modelo cooperativo proporciona uma cognição processual paritária, com diálogo e equilíbrio, há uma valorização do consenso e preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço de resolução dos conflitos. Prestigia-se dessa maneira a autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade.

Conforme explica Julio Guilherme Muller⁴⁹, o acordo sobre situações do processo e a gestão compartilhada do procedimento promovem uma colaboração e participação maior das partes, concretizando o princípio democrático.

Essa maior participação das partes deve ser incentivada, não apenas por razão democrática, uma vez que são as partes que experimentam de forma mais direta as vantagens e desvantagens do processo e da condução do procedimento. Esse último fator confere também um importante componente sociológico em relação à legitimidade da decisão.

3.2.1.NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie. Op.cit.,p. 126

⁴⁹ MULLER, Julio Guilherme. Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS; Bruno; DIDIER JR. Fredie; MEDINA; José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luis Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord) **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 147 a 159.

Se outrora existiam dúvidas quanto à sua existência, hoje o instituto está disciplinado expressamente. O novo diploma legal mantém vários negócios processuais típicos que já existiam no CPC/1973, assim, as podem convencionar a suspensão do processo (art. 313, II), formular acordo para que a liquidação da sentença seja por arbitramento (art. 509, I), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (art. 373 § 3º e 4º).

Além desses, o novo CPC traz outros negócios processuais típicos que não existiam no CPC/ 1973, a exemplo do: a) calendário processual; b) redução de prazos peremptórios; c) audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes; d) escolha consensual do perito; e) desistência de documento cuja falsidade foi arguida; f) acordo de saneamento ou saneamento consensual.

Através do calendário processual, as partes, podem acordar com o juiz as datas para realização dos atos processuais. O art. 191 do CPC/2015 disciplina que:

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

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Uma das vantagens da implementação do calendário processual é cumprir o significativo papel de concretização do princípio da duração razoável do processo. Estabelecido esse expediente, a data para a realização dos atos processuais já ficam todos agendados, e assim as partes já sabem de antemão a possível duração do processo, podem evitar atos protelatórios, imprimindo maior celeridade ao processo.

Nessa mesma toada, segundo Julio Guilherme Muller⁵⁰, a atividade cartorial e os riscos de nulidades também podem diminuir, o que pode proporcionar economia de tempo e de recursos público. O mesmo ocorre no que tange à hipótese de impugnações e de arguições de cerceamento de defesa por violação às normas

⁵⁰ MULLER, Julio Guilherme;op.cit., p. 147 a 159.

procedimentais ou processuais. O ajuste consensual em relação ao procedimento e calendário processual apresentam um campo menor para a ocorrência das nulidades

Além disso, o calendário processual torna o processo mais barato, pois uma vez estabelecido, não existirão gastos para intimação das partes através de oficial de justiça.

O calendário processual em regra se relaciona com a prática de atos instrutórios, e pode ser estabelecido em qualquer fase do procedimento, sendo mais provável que se celebre na fase de organização e saneamento do processo. Inclusive, o juiz pode designar uma audiência com a finalidade exclusiva de negociar com as partes a fixação do calendário.

Outrossim, o calendário é sempre negocial, não pode existir como imposição do juiz. Leonardo Carneiro da Cunha⁵¹ acentua que:

Trata-se de negócio jurídico processual plurilateral, havendo a necessidade de acordo de, pelo menos, três vontades: a do autor, a do réu e a do juiz. Se houver intervenientes, estes também devem integrar o negócio processual que fixa o calendário. É bem verdade que o juiz deve zelar pela razoável duração do processo (NCPC, art. 139, II), mas isso, por si só, não lhe autoriza a impor o calendário processual. É necessário que haja fixação “de comum acordo” pelo juiz e pelas partes, tal como dispõe o art. 191 do NCPC.

Outro negócio processual típico previsto no novo CPC é a redução de prazos processuais peremptórios, que tem previsão no § 1º do art 222 , segundo o qual “ ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.” Trata-se de mais uma manifestação do princípio colaborativo, que possibilita a celebração de negócio processual plurilateral típico celebrado pelo juiz autor e réu.

A audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes, é mais uma inovação do código de processo civil que evidencia a intenção da legislação dar o protagonismo que as partes merecem. Ninguém conhece mais os detalhes da controvérsia do que as partes litigantes, super natural então que elas colaborem na referida audiência viabilizando o saneamento juntamente com o magistrado.

⁵¹ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil;op. Cit, p.39 a 73.

Assim, preceitua o § 3º do artigo 357 do CPC que, se a causa for complexa em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, e, se for necessário, o juiz convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

No CPC/73 existia a previsão de que o perito deveria ser nomeado pelo juiz, cabendo ao autor e ao réu nomear os seus assistentes técnicos. A nova legislação processual mantém esta regra, porém trouxe a possibilidade de realização de negócio processual em relação à escolha do perito. O artigo 471 disciplina que:

As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Outrossim, ao tempo em que as partes escolhem o perito devem também indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, e devem entregar os laudos e pareceres no prazo fixado pelo juiz.

Quando houver arguição de falsidade de documento no processo, a parte que produziu o documento pode concordar em retirá-lo e assim evitar o exame pericial. Esse é mais um exemplo de negócio processual unilateral com previsão no artigo 392 do novo CPC.

O acordo de saneamento é um negócio processual típico bilateral. Segundo o §2º do artigo 364, as partes podem apresentar ao magistrado, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito, tendo essa delimitação o poder de vincular as partes e o juiz.

3.1.3 NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

O artigo 190 do novo CPC prevê uma cláusula geral de negociação processual. Dispõe o dispositivo legal:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Nesse sentido, o código traz como novidade conferir não apenas ao legislador o poder de promover a adequação procedimental, mas possibilita também às partes o poder de regular o procedimento, ajustando-o as particularidades do caso concreto.

O mencionado dispositivo foi objeto de discussão no Fórum Processualistas Civis, onde foram produzidos os seguintes enunciados:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Explica Fredie Didier⁵² que convenção processual não se confunde com negócio jurídico processual. O negócio processual é gênero do qual são espécies a convenção e o contrato. Nesse sentido, observa-se que o contrato é formado por vontades - entendidas como necessidades e expectativas concretas -, que dizem respeito a interesses contrapostos; já a convenção - também conhecida como acordo - é composta por interesses que se unem em prol de um objetivo comum

Para a realização da convenção processual é indispensável que as partes sejam plenamente capazes, e o direito admita autocomposição. Será possível então às partes convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo.

Conforme explica, o objeto da cláusula geral de negociação sobre o processo é negociar, e possivelmente alterar as regras do processo, não se trata de negócio sobre o objeto litigioso. São negócios que derogam normas processuais para dar lugar a outras normas criadas pelas partes de acordo com o caso concreto.

Outrossim, observe-se que desta cláusula, podem surgir diversas espécies de negócios processuais atípicos. Assim, em que pese o legislador tenha utilizado o verbo “convencionar”, a convenção, é espécie do gênero negócio jurídico, de modo que qualquer negócio jurídico poderá ser celebrado.

⁵² DIDIER JR, Fredie; op. cit.

Ademais, o dispositivo em comento está em total harmonia com um processo civil que pretende ser democrático e cooperativo. Como bem pontuou Pedro Henrique Pedrosa Nogueira⁵³, se a solução consensual do litígio é benéfica a concretização da pacificação, é lógico e coerente permitir aos litigantes, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia extrajudicialmente, ao menos disciplinarem a forma do exercício das suas faculdades processuais, ou até mesmo dela dispor, conforme o caso.

A doutrina aponta como alguns exemplos de negócios processuais atípicos permitidos pela cláusula geral de negociação o acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistência técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para limitar número de testemunhas etc.

Leonardo Carneiro da Cunha⁵⁴ destaca que, as partes podem, além de ajustar o procedimento para as peculiaridades de sua causa, podem negociar sobre o ônus, poderes e deveres processuais antes ou durante o processo. Inclusive, as partes podem definir outros deveres e sanções além dos já previstos na legislação. É assim que registra o enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As partes podem, no negócio processual bilateral, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção”

Apesar de o caput do artigo 190 mencionar somente os negócios processuais atípicos celebrados pelas partes, é possível a celebração incluindo o órgão jurisdicional, até por que a participação do juiz não gera nenhum prejuízo às partes, podendo-se até perceber vantagem na participação do magistrado, pois significa fiscalização imediata da validade do negócio.

⁵³ NOGUEIRA PEDROSA, Pedro Henrique, A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010) In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie; GARCIA MEDINA, José Miguel; FUX Luiz; VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (coord) **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos do Novo Código de Processo Civil**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.13 a 24.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: PASSO CABRAL, Antônio do ; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord) **Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 93 a 104.

⁵⁴ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo.op.cit, p.39 a 73

O magistrado além de poder participar da celebração dos negócios processuais atípicos, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 190, tem o papel de controlar a validade dos negócios, recusando-lhes aplicação nas hipóteses de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou em circunstâncias em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Em dissertação de mestrado sobre a vulnerabilidade na negociação processual atípica, a mestranda Lara Soares⁵⁵ afirma que, pode ser processual ou material, sendo ambas entendidas como características. Assim, segundo a autora, a vulnerabilidade para celebrar negócios jurídicos processuais deve ser tratada caso a caso.

A autora pontua que no Direito material, na teoria das incapacidades, a celebração de um negócio jurídico por um incapaz gerará obrigatoriamente a nulidade do ato, pouco importando se foi vantajoso ou trouxe um enorme prejuízo.

Não é o que acontece na seara processual, o negócio celebrado por um vulnerável que, no momento da realização, não reúna os requisitos para realizá-lo, mas que não lhe resulte prejuízo, não deve ser anulado. Nesse sentido, o enunciado de n. 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis disciplina que “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

Assim, conclui a autora que, se não se concretizar o prejuízo, havendo, porém, por parte do magistrado a suspeita da ocorrência de vulnerabilidade, deve o juiz intimar a parte supostamente vulnerável para oferecer-lhe a faculdade de ratificar a convenção processual, com a advertência da possível anulação do ato.

⁵⁵ SOARES, Lara Rafaelle Pinho Soares. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. 2016 Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

4. A DISCUSSÃO SOBRE A APLICABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO

4.1. ANÁLISE DO CONTEXTO HISTÓRICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é tarefa fácil precisar a origem da Justiça do Trabalho no plano mundial. Carlos Henrique Bezerra Leite⁵⁶ diz que o surgimento do direito processual do trabalho e da própria jurisdição trabalhista se confundem, sendo que esta surgiu em ocasiões diferentes em cada país.

A história do direito processual do trabalho está vinculada aos métodos de solução dos conflitos do trabalho, quais sejam: autodefesa, autocomposição e heterocomposição. Assim, como o direito processual do trabalho é um instrumento de realização do direito do trabalho, pode-se dizer que somente com o aparecimento do direito do trabalho é possível falar no surgimento do direito processual do trabalho.

É com a Revolução Industrial que aparecem os conflitos de interesses entre os industriários e os operários. Amauri Mascaro Nascimento⁵⁷ aduz que a precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial, sem revelar totalmente os riscos que poderia oferecer à saúde e à integridade física do trabalhador, assumiu aspectos graves.

Não só os acidentes se tornaram constantes, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional. Mineiros e metalúrgicos, principalmente, foram os mais atingidos. Durante o período de inatividade o operário não recebia salário e não havia leis que o amparassem o empregado, e salvo raras exceções, o empregador não tinha interesse em que estas leis existissem.

Tendo em vista esse cenário, os operários reunidos, passaram a reivindicar novas condições de labor, melhores salários, e controle das jornadas de trabalho,

⁵⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 145.

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 20.

surgindo conflitos trabalhistas. Os trabalhadores paralisavam a produção e utilizam a greve como instrumento de aceleração das negociações, vez que não existiam normas que dirimissem os conflitos.

Foi no contexto de reclamos sociais por maior proteção nas relações trabalhistas e a ausência de controle e regulação que surgiu a justiça do trabalho no mundo. O direito do trabalho positivou-se por meio de leis, constitucionais ou ordinárias, tornou-se autônomo e impôs-se na ciência jurídica como ramo do direito.

Segundo afirma Francesco Carnelutti⁵⁸, na Itália, a conciliação precedeu a jurisdição nos conflitos coletivos, e esta, nesse tipo de conflito, representa o último escalão de uma lenta evolução que tem na conciliação a sua forma intermediária, facultativa e obrigatória, e a arbitragem facultativa, para liberar a formação do regulamento coletivo da crise, violenta e perigosa da greve e do locaute.

Outrossim, sabe-se que na França, conforme explica Pedro Ivo Lima Nascimento⁵⁹, em 1806, antes da positivação do Direito do Trabalho no mundo, após o advento da revolução industrial, já existia um organismo independente do Poder Judiciário para a resolução dos conflitos decorrentes da relação entre capital e trabalho, basicamente por meio da conciliação. A tal organismo era dada a denominação de *Conseils de Prud'hommes*.

A expressão *prud'hommes* significa homem sisudo, prudente, íntegro, versado em alguma coisa. A princípio com atribuições paritárias e extrajudiciárias, se transformaram progressivamente em órgão judiciário. Esse sistema ampliou-se, e permanece até hoje.

Na Itália também foram instituídos conselhos semelhantes ao sistema francês, denominados *probivi*. Constituíam-se em órgãos tripartites, integrados por representantes do governo, dos empregados e empregadores e competentes para conhecer das diferentes controvérsias surgidas na indústria.

⁵⁸MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 63 apud CARNELUTTI, Francesci. **Teoria del regolamento coletivo**. Padova: CEDAM, 1936, p.69.

⁵⁹NASCIMENTO, Pedro Ivo Lima. Justiça do Trabalho: avanços e perspectivas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3048, 5 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20365>>. Acesso em: 27 set. 2017

Essa organização corporativista deu impulso aos órgãos de solução das questões trabalhistas, e a lei n. 563 de 3 de abril de 1926 atribuiu-lhes poderes para estabelecer normas trabalhistas aplicáveis às empresas e empregados da categoria.

Posteriormente foi editada a Carta del Lavoro. No seu inciso V declara, conforme escólio de Amauri Mascaro Nascimento⁶⁰, que a magistratura do trabalho é o órgão com o qual o Estado intervém regulando as controvérsias do trabalho, sejam as referentes à observância dos acordos ou outras normas existentes, sejam as que versam sobre a determinação de novas condições de trabalho.

Segundo constata Amauri Mascaro Nascimento⁶¹, a produção de uma legislação social e a instalação da Justiça do Trabalho foram influenciadas pelo confronto de forças entre o capital e o trabalho, bem como pelo crescimento da classe média e do operariado urbano em cidades como São Paulo ou Rio de Janeiro.

Assim, conforme sustenta o autor, a magistratura do trabalho, além de representar a necessária intervenção do Estado na ordem econômica e trabalhista, foi uma garantia de solução das controvérsias entre os trabalhadores e empregadores com imparcialidade e equidade na aplicação e criação do direito do trabalho, ressaltando a atuação da estrutura nos dissídios coletivos e o poder normativo que exerceu, criando direito novo, nas decisões de caráter judicial.

A criação da Justiça do Trabalho foi uma conquista originada de um longo processo, iniciado antes mesmo da república. Regina Lucia M. Morel e Elina G. da Fonte Pessanha⁶² afirmam que muitas vezes propostas pelos reformadores sociais – partidários ou não –, as primeiras leis trabalhistas surgem de maneira difusa, como as de proteção ao trabalho do menor, em 1891.

As autoras registram que o primeiro projeto de Código do Trabalho, teve a assinatura de Maurício de Lacerda, mas foi uma tentativa mal sucedida de reunir e sistematizar a legislação pertinente. Em 1918, Lacerda aprovou na Câmara o projeto

⁶⁰ MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 68 e 69.

⁶¹ Ibidem, p. 70.

⁶² MOREL, Regina Lucia M e PESSANHA, Elina G. da Fonte. A justiça do trabalho. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, ISSN 1809-4554 São Paulo, ano 2007 ,v.19, n 2, disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em :04 out.2017.

do Departamento Nacional do Trabalho, órgão que acabou substituído pelo Conselho Nacional do Trabalho cinco anos depois.

Em 1919, ocorreu um grande marco para a justiça trabalhista, que foi a edição da um lei sobre acidentes de trabalho. Posteriormente, em 1923, a lei Eloy Chaves, criou caixas de aposentadoria e pensões nas empresas de estradas de ferro, depois estendidas a outros setores. Mas foi em 1926, com a Reforma Constitucional, que, pela primeira vez passa a constar na Constituição Federal do Brasil a referência à legislação do trabalho.

As primeiras funções específicas de “justiça do trabalho” no Brasil couberam aos tribunais rurais do estado de São Paulo, instituídos pelo então governador Washington Luiz, em 1922, para dirimir conflitos entre patrões e colonos, decorrentes principalmente dos efeitos da imigração e da presença de trabalhadores estrangeiros mais politizados.

A partir de 1930, o Estado, interveio de forma incisiva na questão social. Centralizando a condução da política modernizante da economia nacional em torno do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Vargas iniciou a construção de uma legislação social trabalhista e de uma instância do poder público própria à solução dos conflitos entre patrões e empregados.

Houve previsão para a instituição da Justiça do Trabalho na Constituição de 1934 e 1937, contudo como órgão não judicial. A constituição de 1934 no título IV, art. 122 fazia menção como um órgão “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”.

Apenas na Constituição de 1946 a Justiça do Trabalho torna-se verdadeiramente parte do Poder Judiciário, autônoma em relação ao Poder Executivo em todos os níveis, com competência específica, poder normativo e Ministério Público correspondente junto ao Ministério Público da União.

O artigo 122 da Constituição de 1946 estabeleceu a estrutura da Justiça do Trabalho, composta dos seguintes órgãos: “I- Tribunal Superior do Trabalho; Tribunais Regionais do Trabalho; Juntas de ou Juízes de conciliação e julgamento.

Segundo afirmam Regina Lucia M. Morel e Elina G. da Fonte Pessanha⁶³, a Justiça do Trabalho surge marcada pela natureza intervencionista e protecionista do Estado e, para isso, tutelam o trabalhador, definido como “economicamente mais fraco”. Com esses objetivos, desde o início o processo trabalhista apresenta características mantidas até hoje, a exemplo da gratuidade de seus custos, a possibilidade de ajuizamento de reclamação sem advogado, a oralidade e a maior informalidade.

Além disso, o processo trabalhista tem eminente caráter conciliatório, ou seja, o juiz deve envidar todos os esforços para que as partes conciliem antes da apresentação da defesa ou depois de encerrada a instrução. Segundo as autoras, as principais características da Justiça do Trabalho, com sua forte marca antiliberal de origem, permaneceram, e ela se mostrou capaz de sobreviver a várias mudanças político-institucionais.

O regime ditatorial de 1964 suspendeu alguns direitos importantes, a exemplo da estabilidade, e reforçou o uso dos aspectos repressivos contidos na legislação vigente desde 1943. Contudo, a estrutura da Justiça do Trabalho permaneceu a mesma na Constituição de 1967 e não tendo sido alterada pela Emenda Constitucional de 1969, representou, durante esse período repressor, um dos poucos espaços de defesa de direitos sociais.

A Constituição Federal de 1988 também não realizou mudanças significativas sob a Justiça do Trabalho. Pelo contrário, fortaleceu ainda mais a estrutura que existia, ao estabelecer o que em cada unidade da federação haveria pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho (TRT). O número de regiões do trabalho expandiu-se então de quinze para vinte e quatro cobrindo todos os estados da federação. O representante classista da primeira instância (JCs) passou também a ser identificado como juiz classista, e não mais como vogal.

Contudo, foi a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, que ao implementar a reforma do Judiciário trouxe significativas modificações à competência da Justiça do Trabalho.

⁶³ Ibidem.

Uma das maiores alterações provocadas pela Emenda Constitucional 45, foi a reformulação do artigo 114 da Constituição Federal. Antes da edição da emenda, o referido dispositivo estabelecia o seguinte:

Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da união, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as condições convencionadas e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar de ofício as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Com a Emenda 45/04, o rol de direitos foi ampliado, e o dispositivo passou a ter a seguinte redação:

art. 114 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;

II- as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III- as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV-os mandados de segurança, hábeas corpus e hábeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeito à sua jurisdição;

V-os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII- as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII- a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I., a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.
§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 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.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Segundo aponta Maurício Godinho Delgado⁶⁴, a reforma é produto de seu tempo, em especial da década de 1990. Segundo o autor, esse foi um período de forte acentuação no País do descomprometimento do Estado perante as necessidades sociais. Nesse sentido, o novo artigo 114 da CF denota as marcas dessa época.

O autor defende que a emenda constitucional de 45 trouxe ao ordenamento jurídico maior efetividade. A regra competencial foi bastante alargada, abrangendo qualquer lide que tivesse, como sujeitos recíprocos, trabalhador e em pregador, independentemente da natureza da própria lide. Essas modificações abriram caminho, por exemplo, para a incorporação da competência judicial quanto a indenizações por danos de caráter moral ou material entre empregador e empregado.

Assim, por meio do alargamento da competência da Justiça do Trabalho, a Constituição Federal passa a reconhecer, a existência de um sistema institucional justrabalhista, como instrumento destinado à busca da efetividade do Direito do Trabalho.

Contudo, apesar dos inegáveis avanços produzidos pela Emenda constitucional, o referido doutrinador aponta que a reforma do Judiciário de 2001 também evidenciou a assimilação da cultura de desprestígio do Direito do Trabalho. O inciso I do art. 114, ao retirar o foco competencial da Justiça do Trabalho da relação entre trabalhadores e empregadores para a noção genérica e imprecisa de relação de

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. **Revista do TST. Brasília:** vol. 71, nº 1, jan/abr 2005, disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3714/007_delgado.pdf?sequence=7&isAllowed=y> Acesso em :04 out.2017.

trabalho, incorpora, conforme entende, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho.

Na nossa opinião, não há dúvidas de que a Emenda Constitucional fortaleceu a justiça laboral e é incontestável o fato de que uma justiça trabalhista mais forte é indispensável para a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Entretanto, tal meta só é atingida com a contínua evolução da seara trabalhista. A Emenda Constitucional 45/04 que deu força à tão esperada “Reforma do Judiciário” foi uma resposta a essa necessidade, trazendo à Justiça do Trabalho uma série de competências materiais que seriam mais bem processadas naquela Justiça.

Outrossim, em 13 de julho de 2017 foi editada a lei 13.467 que reforma uma série de dispositivos da CLT, tendo entrado em vigor no dia 11 de novembro de 2017. A referida reforma acontece em um momento de grave crise econômica, sob a justificativa de modernização da “atrasada” legislação trabalhista. Segundo alega o governo de Michel Temer, a nova legislação teria o condão de criar novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado.

Assim, o parecer final da Câmara dos Deputados⁶⁵ enviada ao Senado Federal, justificou a reforma trazendo como objetivos:

aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

Contudo, apesar de a reforma trabalhista ter entrado em vigor a muito pouco tempo, juízes, desembargadores e ministros da Justiça do Trabalho já dizem⁶⁶ que as novas normas não poderão ser aplicadas integralmente, pois, segundo defendem, existem graves violações ao texto constitucional.

⁶⁵Disponível

em

:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em: 16 de novembro de 2017.

⁶⁶ TEIXEIRA, Marcos, Magistrados dizem que reforma trabalhista não pode ser aplicada como foi aprovada. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-09/juizes-ministros-discutem-nao-aplicar-reforma-trabalhista>. Acesso em: 16 de novembro de 2017

Nesse sentido, para o ministro do TST Mauricio Godinho, caso a nova lei seja interpretada de maneira literal, a população não terá mais acesso à Justiça do Trabalho no Brasil, o que representaria ofensa ao princípio do amplo acesso ao Judiciário estabelecido pela Constituição.⁶⁷

Segundo Godinho e Gabriela Neves Delgado,⁶⁸ a reforma trabalhista desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. É pois:

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional_ o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.

Carolina Masoti Monteiro⁶⁹ salienta o caráter pouco democrático da reforma trabalhista, pois apesar de ter sido antecedida de audiências públicas, a representatividade de grupos empresariais foi muito superior quando comparado a grupos representantes da classe trabalhadora. Este fato evidencia o real interesse por trás da reforma, de modo que não é a modernização, nem tampouco avançar na legislação, mas tão somente a precarização dos direitos trabalhistas em prol do capital financeiro.

Por tudo isso, a aprovação da reforma trabalhista é uma afronta ao princípio do retrocesso social e toda a principiologia que este ramo traz em seu bojo, em especial o princípio da proteção.

⁶⁷ TEIXEIRA, Marcos, Magistrados dizem que reforma trabalhista não pode ser aplicada como foi aprovada. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-09/juizes-ministros-discutem-nao-aplicar-reforma-trabalhista>. Acesso em: 16 de novembro de 2017

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil – Com os comentários à lei n. 13.467/2017.1. ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 39- 40.

⁶⁹MONTEIRO, Carolina Masoti, Mary Shelley e a reforma trabalhista: Um Frankenstein a brasileira. Disponível em: https://jusbioris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 16 de novembro de 2017.

4.1.1. A NOÇÃO DE PROTEÇÃO DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO X PARIDADE DE ARMAS EM ÂMBITO PROCESSUAL

O princípio protetivo surge como uma necessidade de fornecer igualdade material a relação empregatícia entre as partes contratantes. Americo Plá Rodrigues⁷⁰, explica a razão de existir desse princípio como um instrumento de efetivação de direitos dos trabalhadores, pois o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração.

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades.

Nesse sentido, seguindo o escólio de Amauri Mascaro Nascimento⁷¹, o Direito do Trabalho é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de equilibrar a relação entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes, a patronal.

Pode-se dizer que o princípio da proteção é peculiar tanto ao direito do trabalho quanto ao direito processual do trabalho. Assim, conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite⁷², deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para efetivar o direito do trabalho, ramo da árvore jurídica criado para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

O autor afirma que princípio da proteção na seara trabalhista sobretudo em virtude da desigualdade econômica, o natural desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego estrutural e o desnível cultural entre empregado e empregador,

⁷⁰ PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: editora LTR, 2004.

⁷¹ MASCARO NASCIMENTO, Amaury; op.cit.

⁷² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p 101

certamente são realidades transladadas para o processo do trabalho, sendo, imprescindível a existência deste princípio.

Pode-se questionar se o viés protetivo do direito processual do trabalho lesiona o princípio da Isonomia. O princípio da igualdade está consagrado no art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei.

Conforme sinaliza Carlos Henrique Bezerra Leite⁷³, quando a Constituição fala em igualdade, trata-se apenas da igualdade formal, e por isso a norma constitucional deve se amoldar ao princípio da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como aos objetivos fundamentais da República, consubstanciados, dentre outros na erradicação da pobre e da marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais.

No direito do trabalho o princípio da isonomia, de acordo com Roberta Pappen da Silva⁷⁴, surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e desiguais. Para tanto, conforme a doutrinadora:

o legislador, através do princípio da isonomia, na tentativa de buscar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica no direito do trabalho, busca-se uma justiça real, concreta ou material. O nível de capacidade legal de agir, de contratar, em que se defrontavam operário e patrão, ambos iguais porque ambos soberanos no seu direito, cedia e se tornava ficção com a evidente inferioridade econômica do primeiro em face do segundo. Se a categoria de cidadão colocava os dois no mesmo plano de igualdade, não impediria essa igualdade, como alguém observou, que o cidadão proletário, politicamente soberano no Estado, acabasse, economicamente, escravo na fábrica. Assim, se traçaram normas públicas reguladoras das relações jurídicas impondo-se direitos e obrigações. Desta forma, foram criadas restrições ao poder econômico, estabelecendo regras mínimas quanto à jornada, ao salário, à forma de contratação, ao trabalho do menor e da mulher etc.

⁷³Ibidem, p.73.

⁷⁴ SILVA, Roberta Pappen da. O princípio da igualdade no Direito do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962>. Acesso em 09 de outubro de 2017.

O novo CPC trata o princípio da isonomia como princípio da paridade das armas. O seu artigo 7º assegura “às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Assim, o princípio da igualdade ou paridade das armas há de ser entendido no seu sentido amplo, ou seja, tanto no aspecto da igualdade formal quanto no da igualdade substancial. Daí resulta necessidade de adaptação da aplicabilidade deste princípio nos domínios do direito processual do trabalho no qual é manifesta a desigualdade econômica entre as partes que figuram no processo.

Mauro Schiavi⁷⁵, ao falar desse assunto é preciso quando afirma que não há violação ao referido princípio da isonomia ou paridade de armas. Segundo explica o autor, a lei processual que estabelece algumas prerrogativas pessoais ao trabalhador confere na realidade efetividade ao princípio da isonomia material entre as partes no processo.

Percebe-se dessa maneira, que, quando se destina tratamento desigual ao reclamante no processo trabalhista, pretende-se na verdade promover a isonomia aos empregados em relação ao empregador, equilibrando a natural desigualdade entre ambos.

4.2.A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA DO CPC À JT

O artigo 15 do novo CPC dispõe que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativas, as disposições deste código lhe serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

É premissa fundamental definir quando estamos diante de uma regra supletiva, e quando estamos diante de uma regra subsidiária. Conforme explica Edilton Meireles⁷⁶ a aplicação subsidiária teria lugar quando estamos diante de uma

⁷⁵ SCHIAVI, Mauro. **Nova Leitura dos Princípios do Direito Processual do trabalho**. 2012. Dissertação (Doutorado em Direito) –Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo.

⁷⁶MEIRELES, Edilton, O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (coord) **O novo código de processo civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 57 a 82.

lacuna ou omissão absoluta, ou seja, quando omissa o sistema ou complexo normativo que regulamenta determinada matéria. Segundo esse fenômeno, a regra subsidiária se integraria à legislação mais especial omissa com o objetivo de preencher o vazio deixado pelo corpo de regras que trata determinada matéria.

Outrossim, também se diz que a norma supletiva visa a suprir a falta da regra, ou, quando diante de um negócio jurídico, da manifestação de vontade. Um exemplo no direito do trabalho é a regra supletiva do valor do salário, inserta no artigo 460 da CLT. De acordo com essa regra, as partes devem contratar o valor do salário, ocorrendo omissão, prevalece a regra do art. 460 da CLT, que determina que, neste caso, o salário será igual ao daquele “que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.”. Contudo, este é um conteúdo de Direito material.

Para fins de direito processual, essa definição não se adequa ao conceito do artigo 15 do novo CPC, uma vez que a regra supletiva processual é aquela que intenta complementar uma regra principal. Nessa situação não se está diante de uma lacuna absoluta do complexo normativo, pelo contrário, estar-se diante de uma regra, contida num determinado subsistema normativo, regulando determinada situação, mas cuja disciplina não se apresenta completa, atraindo a aplicação supletiva de outras normas.

Assim, em resumo, a regra subsidiária visa preencher a lacuna integral do corpo normativo, enquanto que a regra supletiva tem como objetivo dar complementação normativa ao que foi regulado de forma incompleta.

Valiosa é a contribuição de Bruno Antônio Acioly Calheiros⁷⁷:

A forma subsidiária é a aplicação quando inexistente norma principal regendo determinada matéria (lacuna normativa); por outro lado, a forma supletiva incide quando, ainda que haja a norma principal, o processo civil será aplicado para trazer maior efetividade e modernidade ao processo do trabalho, tendo em vista que a norma não reflete os valores sociais atuais (lacunas ontológicas) ou gera injustiça no caso concreto (lacunas axiológicas).

Tal dispositivo, como não poderia deixar de ser, deve ser aplicado em conjunto com o art. 769 da CLT, tendo em vista que este não foi revogado, ,

⁷⁷ CALHEIROS, Bruno Antônio Acioly Calheiros. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. **Revista LTR**, nº7, vol. 81, p. 828 – 836, julho de 2017

já que é norma especial (art. 2º§ 2º da LINDB), bem como que se deve manter a base principiológica do processo do trabalho, ou seja, além da existência de omissão (considerada de forma ampla: normativa, ontológica e axiológica), é mister que haja compatibilidade.

Consoante entende Edilton Meireles, o artigo 15 do novo CPC revogou o artigo 769 da CLT, o qual preceitua que “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.”

Segundo o autor, o artigo 15 do CPC não é uma regra de processo civil, mas sim uma regra de processo do trabalho, eleitoral e administrativo. O doutrinador explica que a regra posterior revoga a anterior “quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior (§1º do artigo 2º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro). Conforme entende o doutrinador, este artigo trata da mesma regra regulada no artigo 769 da CLT, e por isso estaria revogada em face do novo artigo 15 do CPC.

De maneira diferente entende Mauro Schiavi⁷⁸. Segundo ele, apesar de o artigo 15 e as disposições do novo CPC exercerem influência no processo do trabalho, e certamente, impulsionarão uma nova doutrina e jurisprudência processual trabalhista, não revogou a CLT, pois os artigos 769 e 889, da CLT são normas específicas do Processo do Trabalho, e o CPC apenas uma norma geral. Pelo princípio da especialidade, as normas gerais não derogam as especiais.

Por outro lado, o artigo 769 da CLT, fala em processo comum, não, em processo civil para preencher as lacunas da legislação processual trabalhista. Ademais, pela sistemática da legislação processual trabalhistas, as regras do Código de Processo Civil somente podem ser aplicadas ao processo trabalho, se forem compatíveis com o processo trabalhista. Assim, mesmo havendo lacuna da legislação processual trabalhista, se a regra do CPC for incompatível com a singularidade do processo do trabalho, ela não será aplicada. Deste modo, o autor defende que o artigo 15 do novo CPC está em total conformidade e harmonia com os artigos 769 e 889, da CLT.

⁷⁸ SCHIAVI, Mauro, op. cit., p. 83 a 92.

Assim, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho:

(a) omissão da Consolidação das Leis do Trabalho: quando a Consolidação das Leis do Trabalho e as legislações processuais trabalhistas extravagantes (Leis ns. 5.584/1970 e 7.701/1988) não disciplinam a matéria;

(b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho. Vale dizer: a norma do Código de Processo Civil, além de ser compatível com as regras que regem o processo do trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador à justiça.

Outrossim, o autor citado alhures aduz que o Direito Processual Civil pode ser aplicado ao Processo do Trabalho ainda que não omissa a Consolidação das Leis do Trabalho, quando as normas do processo civil forem mais efetivas que as da Consolidação das Leis do Trabalho e compatíveis com os princípios do processo do trabalho.

Nesse sentido, conforme entende, assim como o direito material do trabalho adota o princípio protetor, que tem como um dos seus corolários a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do Trabalho, por ter um alto grau protetivo, e por ser um direito, acima de tudo, instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas regras processuais que possam ser aplicadas à mesma situação, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual civil e seja aparentemente contrária à Consolidação das Leis do Trabalho.

4.3 INSTRUÇÃO NORMATIVA 39 TST

O novo CPC, instituído pela lei 13.105 de 16 de março de 2015 entrou em vigor em 18 de março de 2016. Observe-se que três dias antes da entrada em vigor do novo estatuto legal, em 15 de março de 2016 foi editada a IN 39 do TST, a qual dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Assim, diante da omissão da CLT em relação a muitos institutos disciplinados no Código de Processo Civil, e dos possíveis questionamentos a

respeito de quando caberia a aplicação supletiva e subsidiária deste ao processo do trabalho, o TST, sob a justificativa de atenuar a insegurança jurídica e tornar mais claro o âmbito de aplicação do CPC ao processo do trabalho, editou a IN 39/16.

Nesse sentido, o presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins em notícia publicada pelo site do Tribunal⁷⁹, afirmou que a Corte não poderia deixar que um código novo, com tantas inovações, pudesse gerar uma série de discussões, com recursos apontando eventuais nulidades, para que só posteriormente viesse a definir jurisprudencialmente quais delas seriam aplicáveis.

Em razão disso, a quantidade de recursos que seriam interpostos só em matéria processual poderia até inviabilizar a prestação jurisdicional normal em segunda instância.

As advogadas Thais Galo, Manuela Mendes Prata e Carolina Martinelli Bastos⁸⁰ entendem que a Instrução Normativa 39 do TST é de extrema utilidade para os advogados, pois confere previsibilidade sobre a atuação que os magistrados poderão ter nos processos, gerando, maior segurança jurídica, sob o ponto de vista processual, em consonância com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Posicionamento semelhante é o de Francisco Antônio de Oliveira⁸¹, que diz ser elogiável a iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho de adiantar-se na interpretação do novo Código de Processo Civil sobre normas que possivelmente servirão (ou não servirão) de subsídios ao processo trabalhista. Contudo o autor reconhece que:

⁷⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TST regulamenta pontos do novo CPC relativos ao processo do trabalho. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/tst-regulamenta-pontos-do-novo-cpc-relativos-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

⁸⁰ GALO, Thaís, PRATA, Manuela Mendes e BASTOS, Carolina Martinelli. **Instrução Normativa 39/16 do TST - Independência dos magistrados versus segurança jurídica**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241097,11049Instrucao+Normativa+3916+do+TST+Independencia+dos+magistrados+versus>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

⁸¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio. Comentários sobre a instrução normativa n. 39 (resolução TST n. 2013, de 15.03.2016) que dispõe sobre as normas do novo código de processo civil, instituído pela lei n. 13.105 de 15 de março de 2015. **Revista LTR**, n.7, vol.80, p. 796 – 823, julho 2017.

Será a prática diária dos juízes primários e dos advogados que dará a medida certa para a tomada de posição. As lições da Corte Superior são sempre oportunas, pois há uma tendência recepcionante incentivada pelo princípio da *lex, uma jurisditio*. Por isso, incentivamos que essa tomada de posição seja feita sempre que surgir legislação nova ou modificações pontuais que possam trazer dúvida. Isso certamente dará um norte para as jurisdições interiores e evitará julgamentos díspares e o crescimento do número de recursos.

Porém, não se pode ignorar a discussão a respeito da possibilidade de o TST (e outros Tribunais Regionais) editar normas limitadoras para os juízes de primeiro e segundo graus.

De acordo com a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), o TST não poderia ter editado este ato normativo, e por isso, a Associação ajuizou a ADI 5516, requerendo a declaração de nulidade e inconstitucionalidade da IN 39 do TST.

Conforme entende a Anamatra, a Instrução Normativa 39 fere a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho; o princípio da reserva legal e o princípio constitucional da independência dos magistrados, pois, em função da omissão da legislação laboral, deveria ficar a cargo de cada juiz avaliar, caso a caso, se uma norma é ou não aplicável ao processo.

Nesse sentido, são oportunas as colocações de Cássio Mesquita Barros⁸², ao sinalizar que as imposições decorrentes das Instruções Normativas, além de ofender a competência legislativa sobre processo judicial, cerceiam a liberdade de convicção dos juízes do trabalho, que em contato direto com as partes, são autoridades criadoras do direito. Segundo o autor:

A Instrução Normativa n. 39 fere o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, pois nesse preceito constitucional se estabelece a competência privativa da União Federal de legislar sobre o processo judicial, e permite indicação da Súmula Vinculante n. 46 do Supremo Tribunal Federal. Vale,

⁸² BARROS, Carlos Henrique Mesquita. Repercussões no novo CPC na Justiça do Trabalho. **Revista LTR**, n.6, vol.80, p. 647 – 650, junho 2016

portanto, dizer que comete a invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual, objeto da lei n. 13. 105/2015.

A feição jurídica é, portanto, a inconstitucionalidade de não aceitar os preceitos do novo Código de Processo Civil e ignorar as competências do legislador constitucional.

O princípio da Independência dos magistrados, objeto dos arts. 95 e 96 da Constituição Federal de 1988, relaciona as reservas legais que configuram as garantias e as competências dos juízes. O art. 5º, inciso II dispõe que o magistrado não será submetido a fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Outrossim, conforme sustenta Marco Aurélio Serau Júnior⁸³, a Justiça Brasileira, à exceção da Justiça Eleitoral, não possui competência consultiva, ou seja, a atribuição de previamente indicar qual o entendimento será adotado em relação à interpretação de determinada norma jurídica.

Contudo, o autor defende que o entendimento sobre a aplicabilidade de regras do novo CPC ao processo do trabalho não deve ocorrer de forma precipitada, deve ser resultado da vivência diária e constante do foro, o que só ocorre após o decurso de certo lapso temporal

A referida instrução identifica 3 categorias de normas, quais sejam, as não aplicáveis, relacionadas no artigo 2º da Instrução Normativa, as aplicáveis, relacionadas no artigo 3º, e; as aplicáveis em termos, isto é, com as necessárias adaptações ao processo do trabalho.

O TST entendeu por bem enquadrar o negócio processual entre a categoria de não aplicável ao processo do trabalho. Conforme preceitua o artigo segundo do estatuto normativo:

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).”

Márcio Roberto Torres aduz que o TST⁸⁴, ao editar a IN 39, fez letra morta do negócio jurídico processual, a despeito da doutrina trabalhista, que já entendia que

⁸³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Instruções normativas n º39 e 40 do TST: Aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho**, Revista Síntese- Trabalhista e Previdenciária, ISSN 2179-1643, ano XXVIII, nº328, p. 51 – 61, outubro/ 2016.

⁸⁴ TORRES, Márcio Roberto, A inconsistência da negação a negociação processual à Justiça do Trabalho, XXVI Encontro Nacional do Conpedi Brasília – DF / Processo, Jurisdição e Efetividade da

o Direito Processual Civil poderia ser aplicado ao Processo do Trabalho (i) quando houvesse omissão da CLT e compatibilidade das normas processuais civis com os princípios processuais trabalhistas, (ii) quando as normas do Processo Civil fossem mais efetivas que as da CLT e compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho, e (iii) quando o juiz verificasse que a norma processual civil propiciaria justiça e efetividade ao processo trabalhista.

Argumenta o autor que, a Instrução Normativa 39 do TST na tentativa de disciplinar a aplicabilidade do NCCP à Justiça do trabalho, terminou por se fazer presa a um paradigma processual anterior, que não se coaduna com o ambiente democrático e dialógico de flexibilização processual que se sagrou com a vigência do CPC/2015.

O doutrinador conclui seu raciocínio por sinalizar que, seja por uma visão epistêmica do processo, por um cunho inquisitivo, ou pela mentalidade protecionista, o TST nega a aplicação de um instituto que tem sido usado, transformando-se a proibição em uma disposição sem efetividade, pois Negócios jurídicos bilaterais e unilaterais permeiam as lides trabalhistas.

Segundo entendemos a IN 39 do TST não deve ser respeitada, uma vez que acreditamos ser este ato Inconstitucional. Como se verá adiante, não concordamos com os argumentos esposados por quem se manifesta contrário aplicabilidade, pois estão na contramão de um processo que pretende ser moderno e efetivo.

4.4. A RESISTÊNCIA À APLICAÇÃO

Como podemos observar, o TST passou a encarar o instituto da negociação processual de forma extremamente cautelosa. Tudo indica que esse posicionamento se deve ao viés protecionista do Direito do Trabalho, que inevitavelmente produz reflexos no processo do trabalho.

Rafaella Souza Oliveira Costa⁸⁵ sustenta que a razão aparente da inaplicabilidade propalada pela IN 39 da negociação processual ao Processo do Trabalho, reside na hipossuficiência, pois não seria recomendável que se deixe ao alvedrio das partes, naturalmente desiguais, a livre estipulação sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres.

Contudo argumenta que não se pode compreender a negociação processual de todo incompatível com a justiça do trabalho, pois é possível que exista negociação processual mais benéfica ao hipossuficiente. Ademais, no processo trabalhista nem sempre haverá desigualdade entre os sujeitos, vez que há casos de ações movidas por sindicatos em face de empresas e pelo próprio MPT.

Márcio Roberto Torres⁸⁶ critica a atuação do Tribunal, adjetivando-a como negativamente ativista, uma vez que ignora explicitamente comando legal aprovado pelo legislativo, invadindo a sua competência.

Renato Rua de Almeida⁸⁷ concorda com a manutenção do protagonismo do magistrado, e embasa seu entendimento nos artigos 846 e 847 da CLT, aduzindo que a proposição da forma autocompositiva é de competência do juiz, não havendo espaço para as partes estipularem negociação processual. Desse modo, sustenta a inaplicabilidade do art. 190 CPC ao dissídio individual pois:

é razoável dizer que a conciliação no dissídio individual – como uma das espécies da forma autocompositiva de solução de conflitos - , deva ser da iniciativa e do controle homologatório do juiz, que dirige o processo trabalhista, em razão da diferença social normalmente existente entre o empregado hipossuficiente e o empregador, e também em razão do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas estabelecidos pela legislação trabalhistas estabelecido pela legislação trabalhista imperativa, na previsão do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo que o parágrafo único do art. 190 do novo Código de Processo Civil preveja que o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo em caso de nulidade ou na hipótese em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁸⁵ COSTA, Rafaella Souza Oliveira, Negócios Processuais: Aplicação ao Processo do Trabalho – Análise Principiológica. **Revista LTR**, nº07, vol. 80, julho 2016, p. 838 – 846.

⁸⁶ TORRES, Maurício Roberto Torres. op. cit.

⁸⁷ ALMEIDA, Renato Rua de. O art. 190 do novo CPC tem aplicabilidade para o dissídio coletivo?. **Revista LTR**, n. 7, vol. 80, p. 824 – 827, julho de 2016.

Contrário à aplicação do dispositivo, Manoel Antônio Teixeira Filho⁸⁸ aduz que a negociação processual é inconciliável com o processo do trabalho, máxime diante do *jus postulandi* diretamente pelas partes na justiça do trabalho. Nessa seara, defende que a vontade do mais fraco milita contra ele, na medida em que:

O sobredito perceptivo legal não apenas permite às partes alterar o procedimento, para amoldá-lo às especificidades do caso concreto, mas, também, convencionar sobre seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo. Essa faculdade legal, na prática, pode representar um grave risco para o trabalhador, sobre o qual pode recair a maioria dos ônus e deveres processuais.

Para a celebração do negócio jurídico da espécie daquele previsto no artigo mencionado, exige-se manifestação de vontade sem qualquer vício, além de igualdade substancial entre os litigantes, não havendo tais requisitos, em especial o último, no processo do trabalho, em que a regra é a hipossuficiência do trabalhador e sua vulnerabilidade.

Não bastasse isso, é de se ter presente que o direito processual do trabalho tem por escopo efetivar o direito material, na condição de seu instrumento. Recebe, por isso, a influência do direito do trabalho, que busca a persecução de direitos irrenunciáveis e de ordem pública, circunstância que determina cautela redobrada relativamente à assimilação de normas com potencial para determinar atribuição à parte mais frágil de ônus e deveres processuais que podem inviabilizar decisão justa e efetiva.

O juiz titular da terceira vara do trabalho de Jundiaí/ SP, Jorge Luís Souto Maior⁸⁹, é um dos críticos do novo código de processo civil. Segundo o autor, a linha mestra do novo CPC é o aprisionamento do magistrado, na medida em que retiram-lhe o poder jurisdicional e transformam-no em gestor e reproduzidor da lógica empresarial econômica.

O magistrado entende que o novo CPC é extremamente prejudicial à Justiça do Trabalho, e é contrário à aplicação do artigo 190 do novo CPC, fundamentando sua discordância nos seguintes termos:

⁸⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho (Lei nº13.105, 16 de março de 2015)** São Paulo: LTR, 2015, p. 103 – 117.

⁸⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luís. **O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho**. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/O_conflito_entre_o_processo_do_trabalho_e_o_novo_CPC.pdf> Acesso em: 26 de Outubro de 2017

Aliás, vai ao cúmulo de tornar o juiz uma peça descartável quando confere às partes o direito de estipularem as mudanças que quiserem no procedimento, ajustando, inclusive, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (art. 190). Embora confira ao juiz a possibilidade de, “ex officio”, controlar a validade da convenção formalizada entre as partes, a sua atuação estará restrita à verificação das nulidades, do encargo abusivo em contratos de adesão ou na hipótese de uma das partes se encontrar em “manifesta situação de vulnerabilidade” (parágrafo único, art. 190), nenhuma referência fazendo às questões de ordem pública, recuperando a noção de processo como “coisa das partes”.

Bruno Calheiros⁹⁰ aponta que um dos motivos de muitos doutrinadores, inclusive o TST, entenderem pela incompatibilidade do art. 190 CPC ao processo trabalhista, reside no fato de que, o caput deste artigo preceitua que somente “direitos que admitam autocomposição” podem ser objeto de negociação processual, já que um dos princípios de maior relevância do Direito do Trabalho é a indisponibilidade e irrenunciabilidade.

Contudo, o autor não concorda com esse entendimento, pois a negociação processual incide apenas sob o objeto do processo e não do direito material. Além disso, não se pode confundir irrenunciabilidade ou indisponibilidade do direito com impossibilidade de autocomposição. Na autocomposição não há renúncia do direito unilateral, mas apenas um acordo entre as partes com o reconhecimento de direitos e obrigações.

Inclusive, o Direito ser indisponível não é impedimento para a realização de um negócio jurídico processual. O Enunciado nº 135 do Fórum Nacional dos Processualistas Cíveis dispõe que: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”

Perceba-se que a conciliação é estimulada pela CLT a todo momento. Exemplo disso é a determinação da lei trabalhista de propor a conciliação na abertura da audiência e após as razões finais no rito ordinário, e no rito sumário a conciliação pode ser proposta em qualquer fase da audiência.

⁹⁰ CALHEIROS, Bruno Antônio Acioly; op.cit.

Nesse sentido, o doutrinador sinaliza o seguinte paradoxo na vedação à negociação processual:

O empregado pode celebrar conciliação a respeito do seu direito material em juízo, mas não pode celebrar a negociação processual sobre a forma como irá buscar a tutela jurisdicional em seu favor. Se afirmarmos que o direito processual serve de instrumento ao direito material e esse, por sua vez, admite conciliação, nada mais normal do que àquele seja dada essa possibilidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Outrossim, Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra⁹¹ entendem pela aplicabilidade do art. 190 CPC ao processo trabalhista, contudo, as convenções processuais devem ser submetidas ao crivo da negociação coletiva. Explicam:

Se se pretende trazer a dinâmica das convenções processuais ao Processo do Trabalho, elas deverão ser submetidas ao crivo da negociação coletiva, espaço constitucionalmente indicado para o exercício da autonomia negocial dos trabalhadores. Portanto, se assim compreenderem conveniente, as entidades sindicais poderão colocar em sua pauta de negociação demandas quanto à disciplina processual dos direitos previstos nas próprias normas coletivas ou, quiçá, prevendo formas alternativas de trato processual dos direitos assegurados na legislação trabalhista heterônoma, desde que façam de modo a otimizar a satisfação dos direitos trabalhistas. Portanto, a compreensão de que no âmbito processual se desfazem as desigualdades verificadas nas relações materiais e a proposta de, para render maior autonomia ao direito processual, autonomizar as partes e tornar menos publicístico o processo, sem assumir que isso interfere na regulação social dos conflitos de direito material em questão, parecem contra fálicas em relação à liberdade observada na Justiça do Trabalho. Decerto que as garantias proporcionais não foram indicadas na Constituição de 1988 como direitos passíveis de flexibilização. Dessa forma, eventuais convenções para dispor sobre essas garantias processuais devem necessariamente ser prospectivas, ou seja, ampliativas, de direitos em relação ao que já consta da

⁹¹ COSTA, Rafaella Souza Oliveira, Negócios Processuais: Aplicação ao Processo do Trabalho – Análise Princiopológica. **Revista LTR**, nº07, vol. 80, julho 2016, p. 838 – 846 apud DELGADO, Gabriela Neves e DUTRA, Renata Queiroz. A Aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais, in O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

observância de que os impactos coletivos de dinâmicas processuais sejam previstos, considerados e administrados pelos sujeitos coletivos obreiros.

Concordamos com a posição de Fred Didier⁹², citado por Fernanda Ribeiro Araújo. O autor rebate os posicionamentos contrários à aplicação do dispositivo afirmando que o órgão jurisdicional será encarregado de verificar se a negociação foi realizada em condições de igualdade. Assim, a vulnerabilidade será avaliada de acordo com o caso concreto, com a demonstração de que a formação do negócio jurídico deu-se imbuída de desequilíbrio.

Pensamos que a negociação processual não é prejudicial ao trabalhador, pois é possível fiscalizar um possível desequilíbrio entre as partes, e o magistrado é o sujeito responsável por esse controle. Inclusive o parágrafo único do artigo 190 preceitua que o juiz controlará a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação quando alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Outrossim, destaque-se que nem sempre o trabalhador é parte vulnerável na relação trabalhista, a exemplo dos contratos de altos executivos e jogadores de futebol. Em geral estes trabalhadores possuem alto poder econômico, são bem assessorados e pode-se dizer que estão no mesmo patamar para negociar com seus patrões.

Por esses motivos delineados entendemos que não deve existir resistência à negociação processual. Este é um poderoso instrumento de cooperação processual necessário para garantir o tão almejado princípio da efetividade.

4.5. SITUAÇÕES QUE PODERIAM SER APLICADAS AO PROCESSO DO TRABALHO

Antes de pensarmos sobre as situações nas quais as negociações processuais poderiam ser aplicadas à seara trabalhista, devemos levar em conta que o processo do trabalho tem as suas peculiaridades. O viés nitidamente protecionista do processo

⁹² ARAÚJO, Fernanda Ribeiro. **Da (in)aplicabilidade da cláusula geral de negociação processual ao processo do trabalho**, 2016, Artigo Científico (Graduação em Direito), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao processo civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

laboral tem o propósito de equilibrar a desigualdades entre as partes, existente na maior parte das relações de trabalho, e por este motivo nem sempre o dispositivo estudado poderá ser aplicado.

Nesse diapasão, Bruno Calheiros⁹³ pontua duas hipóteses de aplicação da negociação processual: a primeira no que tange às mudanças de procedimento, e a segunda sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Em relação à primeira hipótese, esta só será válida quando restarem demonstradas reais necessidades vinculadas às idiossincrasias das causas que mereçam uma atenção em relação ao procedimento escolhido, uma vez que o dispositivo deixa claro que a mudança de procedimento só serve para ajustá-lo às especificidades da causa. Se não existirem estas especificidades a convenção processual é nula por estar contra a lei.

Em relação à segunda hipótese, são vastas as situações que podem dar ensejo à aplicação do dispositivo. O autor sinaliza que nada obsta quando o ônus, a princípio incubir à reclamada, e esta, em acordo com o reclamante, mediante outra concessão por parte deste, atrair o encargo probatório. O que deve ser observado é somente a validade da concessão realizada pelo empregado, se válida, a convenção consiste em ato jurídico processual perfeito.

Quanto aos poderes, faculdades e deveres, a análise deve ocorrer caso a caso. Assim, nada impede que as partes indiquem em comum acordo perito judicial, com previsão no artigo 471 do CPC que possui a seguinte redação:

Art. 471 As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I – sejam plenamente capazes;

II – a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

⁹³ CALHEIROS, Bruno Antônio Acioly; op.cit.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

Outra hipótese de negociação que poderia ser aplicada ao processo trabalhista seria a possibilidade de dilatação do prazo de 5 dias para 10 dias para as partes se manifestarem sobre o laudo pericial, considerando a complexidade da causa. Vejamos redação do artigo 852 H § 6º da CLT:

Art. 852-H. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.

§ 6º As partes serão intimadas a manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de cinco dias.

Outras hipóteses aventadas são: quando o reclamante possa renunciar a um pedido em contrapartida de a reclamada reconhecer a procedência de outro; que as partes renunciem antecipadamente ao direito de recorrer ou que limitem a discussão no âmbito do Tribunal Regional.

Como visto em linhas anteriores, Renato Rua de Almeida⁹⁴, entende que a convenção processual só se aplica às lides coletivas, e a única exceção aos processos individuais seria no caso do empregado que :

Ocupe ou venha a ocupar a função de administrador ou diretor estatutário nos contratos individuais de trabalho. Nesse caso ele poderia pactuar cláusula compromissória, que só teria eficácia se esse empregado tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem privada ou concordasse expressamente com sua instituição, como, aliás, constava do art. 4º§4º do Projeto de Lei do Senado n. 406 de 2013, que foi afinal vetado pela Presidente da República Dilma Rouseff, quando da promulgação da Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou a Lei da Arbitragem, sob o fundamento de distinção indesejada entre empregados, quando é perfeitamente sabido que esses chamados altos empregados têm discernimento suficiente e condições para tomar tal decisão, o que ajudaria a desafogar a Justiça do Trabalho do volume crescente de reclamações trabalhistas , além de terminar com um protecionismo desnecessário em relação a esses empregados diferenciados, fato esses que acabam por dificultar e atrasar a homologação da sua extinção contratual, quando é sabido

⁹⁴ ALMEIDA, Renato Rua de; op. cit.

que tais empregados necessitam de agilidade e rapidez para se reposicionarem no concorrido mercado de trabalho.

Outrossim, conforme pontuado anteriormente é contraditório não se aplicar a negociação processual no processo laboral, ao mesmo tempo em que este estimula a conciliação entre as partes além de existir exemplos de negociações processuais típicas na própria CLT, a exemplo do art. 789 § 3º, o qual disciplina que, se houver acordo, e de outra forma não ficar convencido, as custas serão rateadas em partes iguais aos litigantes.

Nesse sentido, Rafaella Costa⁹⁵ se posiciona:

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

Márcio Roberto Torres exemplifica outras hipóteses de negociação processuais já existentes antes mesmo da edição do novo código de processo civil:

Um trabalhador poderia, assim, submeter seu pedido à CCP, e conciliar em parte. O que foi objeto de conciliação seguirá um rito executivo, enquanto os demais pleitos seguirão um rito cognitivo perante o Judiciário. Figura-se, então, uma verdadeira negociação processual, já que poderá o trabalhador até mesmo escolher o rito. Caso queira submeter todos os pleitos ao julgamento cognitivo do Estado-juiz, basta ignorar a CCP. Ao revés, caso tenha interesse em conciliar, assim como o empregador, podem pular toda uma fase processual. Tais procedimentos aderem ao conceito formulado de negócio jurídico processual.

O autor entende também que o calendário processual poderia ser tranquilamente aplicado ao processo trabalhista, e diz considerar curioso ter sido abolido pelo entendimento do TST. Explica que, a calendarização nada mais é que um negócio jurídico processual entre as partes e o juiz que tem por objetivo a fixação de um calendário específico para o processo, numa prestação jurisdicional dialógica. Elencando os benefícios:

⁹⁵ COSTA, Rafaella Souza Oliveira; op. cit.

Diga-se que há inúmeras vantagens na negociação processual, que pode diminuir substancialmente as impugnações e arguições de cerceamento de defesa por violação a normas procedimentais. Quanto ao calendário processual, modalidade de negócio jurídico processual, reduz-se a atividade cartorial e potenciais alegações de nulidade na comunicação dos atos processuais

Desse modo, não dá para se falar em incompatibilidade quando a própria CLT admite a possibilidade do pacto processual. O que importa é saber se este irá colocar o reclamante em manifesta situação de vulnerabilidade, conforme previsão do artigo 190 parágrafo único, não o colocando em vulnerabilidade, a convenção processual é válida.

4.6. LIMITES À APLICAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL AO PROCESSO DO TRABALHO

A aceitação da negociação processual, conforme sustenta Márcio Roberto Torres⁹⁶ não representa a inexistência de limites ou balizas para o instituto, até mesmo por se enquadrar, na categoria de fato jurídico lato sensu. Não se justifica, também por este prisma, a rejeição expressa pelo TST. Assim, o autorregramento da vontade encontra diversos limites, estabelecido pelas normas cogentes, pelo formalismo processual, entendido como abrangendo os princípios e regras ordenadoras da atividade processual, impondo uma equilibrada distribuição de poderes entre as partes no plano normativo, e o exercício de poderes pelo sujeito sem excluir o exercício de poderes do outro, no plano fático.

Outrossim, em casos de juspostulandi, é razoável presumir a vulnerabilidade da parte, podendo essa situação invalidar o negócio jurídico processual. Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

⁹⁶ TORRES, Maurício Roberto Torres. op. cit.

Bruno Calheiros⁹⁷ sinaliza que a negociação processual não pode tratar a respeito dos pressupostos processuais ou condições da ação. O acordo sobre competência absoluta e supressão de instância não podem ser objeto de negociação processual, pois são normas que decorrem do interesse público e tem caráter cogente.

Certo é, conforme sustenta o autor, que sua aplicação deve ser pautada pela cautela em razão da dificuldade que a negociação possa gerar na tutela do direito, mas não como uma premissa de incompatibilidade da convenção processual como direito indisponível

Contudo, o pacto processual não será aplicado quando olvidar dos princípios próprios do processo do trabalho, como nos casos de importar prejuízo à celeridade, restringir atuação do juiz, denegar a produção de provas testemunhal, dentre outros.

Renata Assalim Fernandes⁹⁸ adiciona que a autonomia da vontade das partes não é absoluta, não podem ser transacionados, por exemplo, a supressão de direito de defesa, do contraditório, do direito de interpor os recursos cabíveis e produzir provas.

Ademais, ainda, como limite à autonomia da vontade, a necessidade de homologação pelo judiciário para a eficácia do negócio jurídico processual e que este, é limitada pela ordem pública.

Fato é que não existe direito sem limitação. Desta forma é natural que a negociação processual tenha como balizas os princípios trabalhistas, sobretudo o princípio da proteção, que tem como desiderato equilibrar o natural desequilíbrio existente entre empregados e empregadores.

⁹⁷ CALHEIROS, Bruno Antônio Acioly; op.cit.

⁹⁸ FERNANDES, Renata Assalim. Negócios Jurídicos Processuais no novo CPC – O que pode? Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258990,71043-Negocios+juridicos+processuais+no+novo+CPC+o+que+pode>, acesso em: 08 de Novembro de 2017

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o negócio jurídico processual é compatível com os princípios processuais trabalhista e, portanto, aplicável à Justiça do Trabalho.

Conforme estudamos, o modelo totalmente inquisitivo está superado, este cedeu lugar para o modelo cooperativo, no qual o juiz, apesar de manter os seus poderes, tem o seu protagonismo diminuído. No processo cooperativo todas as partes são responsáveis pela condução processo, e devem cooperar para a resolução dos litígios.

Nesse sentido, a negociação processual é um poderoso instrumento de cooperação sobre o processo, pois ninguém mais que as partes envolvidas no litígio conhecem melhor as peculiaridades deste, podendo entrar em consenso para adaptar o processo às suas realidades.

Como expomos, a resistência em aplicar o instituto ao processo do trabalho se deve à alegação de afronta ao princípio da proteção. Segundo sustenta maior parte da doutrina contrária à negociação processual os reclamantes sempre estariam em condição de desvantagem para negociar com a parte adversa, fato que invalidaria a convenção processual.

Esse argumento não pode prosperar até porque é dado ao juiz o poder de fiscalizar a convenção processual, e declarar sua nulidade se entender que existe algum vício que possa macular princípios, além disso, o magistrado poderia participar ativamente da negociação processual junto com as partes, de modo que haveria fiscalização imediata.

Márcio Roberto Torres⁹⁹ acertadamente diz que negar a negociação processual na seara processual trabalhista sob o argumento de que haveria subjugação do trabalhador, é realizar uma redução extrema da discussão. Concordamos com o autor, pois a convenção processual nem sempre será desvantajosa para o empregado, a exemplo da convenção de ampliação de prazos processuais, além disso, nem todo trabalhador é hipossuficiente.

⁹⁹ TORRES, Márcio Roberto; op. cit.

Outrossim é incoerente a proibição da aplicação da negociação processual no processo trabalhista, até porque a Justiça do Trabalho é estruturada para que haja acordos quanto ao objeto do litígio. Assim, acreditamos que não existe lógica no fato de ser possível realizar acordos sobre o objeto do litígio, e não ser possível negociar sobre as normas processuais.

Ademais, mesmo que se negue a aplicação do dispositivo em comento, não se pode ignorar o fato de que a negociação processual sempre existiu expressamente na CLT.

Exemplo da previsão expressa da negociação processual na CLT é o artigo 789 § 3º, o qual disciplina que, se houver acordo, e de outra forma não ficar convencionado, as custas serão rateadas em partes iguais aos litigantes, e o artigo 847, que preceitua que o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

Nesse sentido, por tudo que se argumentou, entendemos que a negociação processual, quando respeitadas as suas limitações e preservados os princípios contraditório, ampla defesa e da proteção, deve ser estimulada. Não faz o menor sentido a proibição do TST quanto a sua aplicação no processo trabalhista, pois esse a convenção processual é, de fato, um expediente que contribui para uma justiça rápida e eficiente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALMEIDA, Renato Rua de. O art. 190 do novo CPC tem aplicabilidade para o dissídio coletivo?. **Revista LTR**, n. 7, vol. 80, p. 824 – 827, julho de 2016.

ARAÚJO, Fernanda Ribeiro. **Da (in)aplicabilidade da cláusula geral de negociação processual ao processo do trabalho**, 2016, Artigo Científico (Graduação em Direito), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC : aproximações preliminares. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr. 2015. Edição especial.

BARROS, Carlos Henrique Mesquita. Repercussões no novo CPC na Justiça do Trabalho. **Revista LTR**, n.6, vol.80, p. 647 – 650, junho 2016.

BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da existência)**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico- Anotações de acordo com o novo código civil-** Tomo 1. 1 Ed. Campinas: LZN 2003.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAGA, Paula sarno. **Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador

_____. **Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência**. Revista de Processo, 2007.

CALHEIROS, Bruno Antônio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. **Revista LTR**, n°7, vol. 81, p. 828 – 836, julho de 2017

CHAVES DE FARIAS, Cristiano e ROSENVALD Nelson, **Direito Civil – Teoria Geral**, 3. Ed. Rio de Janeiro: 2011.

COSTA, Rafaella Souza Oliveira, Negócios Processuais: Aplicação ao Processo do Trabalho – Análise Princioplógica. **Revista LTR**, n°07, vol. 80, julho 2016.

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

GAGLIANO STOLZE, Pablo e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALO, Thaís, PRATA, Manuela Mendes e BASTOS, Carolina Martinelli. **Instrução Normativa 39/16 do TST - Independência dos magistrados versus segurança jurídica**. Disponível em: <

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241097,11049Instrucao+Normativa+3916+do+TST+Independencia+dos+magistrados+versus>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Negócio Jurídico- Existencia, validade e eficácia- 4 ed.** São Paulo: Saraiva: 2013.

MIESSA, Elisson (coord) **O novo código de processo civil e seus reflexos no Processo do Trabalho.** 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016

MOREL, Regina Lucia M e PESSANHA, Elina G. da Fonte. **A justiça do trabalho.** Tempo Social: Revista de Sociologia da USP, **ISSN 1809-4554 São Paulo, ano 2007,v.19, n 2, disponível em:**
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em :04 out.2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 17^a ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007.

NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord)**Coleção Grandes Temas do novo CPC- Negócios Processuais.** 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord) **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil,** v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Comentários sobre a instrução normativa n. 39 (resolução TST n. 2013, de 15.03.2016) que dispõe sobre as normas do novo código de processo civil, instituído pela lei n. 13.105 de 15 de março de 2015. **Revista LTR,** n.7, vol.80, p. 796 – 823, julho 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil.** 21ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SCHIAVI, Mauro. **Nova Leitura dos Princípios do Direito Processual do trabalho.** 2012 Dissertação (Doutorado em Direito) –Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Instruções normativas n °39 e 40 do TST: Aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho,** Revista Síntese- Trabalhista e Previdenciária, ISSN 2179-1643, ano XXVIII, n°328, p. 51 – 61, outubro/ 2016.

SILVA, Roberta Pappen da. O princípio da igualdade no Direito do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962>. Acesso em 09 de outubro de 2017.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho Soares. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica.** 2016 Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. **O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho.** Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/O_conflito_entre_o_processo_do_trabalho_e_o_novo_CPC.pdf> Acesso em: 26 de Outubro de 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho (Lei n°13.105, 16 de março de 2015)** São Paulo: LTR, 2015.

TORRES, Maurício Roberto Torres. A inconsistência da negação à negociação processual na justiça do trabalho. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/f1iv6jxw/nB0PcDy85V50H99A.pdf>
Acesso em: 27 de outubro de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TST regulamenta pontos do novo CPC relativos ao processo do trabalho. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/tst-regulamenta-pontos-do-novo-cpc-relativos-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.