

**FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL EM TEMPOS DE
EMERGÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS ATÍPICOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

**PROCEDURE FLEXIBILIZATION IN TIMES OF SOCIAL EMERGENCY:
ANALYSIS OF ATYPICAL CONTRACT PROCEDURE IN LABOR
JUSTICE**

Renato Britto Barufi¹

Oniye Nashara Siqueira²

Zaiden Geraige Neto³

RESUMO

A pandemia causada pela COVID-19 também refletiu no Poder Judiciário, que se viu obrigado a realização de atos processuais de forma virtual. Quanto a Justiça do Trabalho, a ausência de normas específicas gerou na prática uma série de procedimentos criados pelas Varas do Trabalho e que podem causar uma mitigação das garantias constitucionais de processo, como o contraditório e o devido processo legal. Desta forma, este artigo analisa a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais atípicos e sua eficácia para a adequação de procedimento no âmbito do processo trabalhista, para tanto foi necessário um estudo específico da figura prevista no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, bem como sua compatibilidade com o processo do trabalho, para concluir pela inexistência de impedimentos

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduado em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN) (2014). É professor convidado da Escola Superior de Direito - Ribeirão Preto para ministrar aulas no curso de Direito e Processo do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Ética Profissional em Cursos Preparatórios para o Exame da OAB (Proordem). Advogado. Email: RBARUFI@GMAIL.COM

² Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Bolsista PROSUP/CAPES. Especialista em Processo Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Email: oni_126@msn.com

³ Doutor e mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado e Doutorado da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós-graduação “lato sensu” em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP – Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e diretor de Relações Institucionais do IASP. Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado. E-mail: zgneto@uol.com.br

legais na aplicação das convenções processuais atípicas. A flexibilização procedimental feita pelas partes servirá para tornar o processo mais democrático, elevando a segurança jurídica e a eficácia do princípio da conciliação tão buscado na seara trabalhista.

PALAVRAS CHAVE: Negócios Jurídicos; Processo Civil; Processo do Trabalho; flexibilização procedimental;

ABSTRACT

The pandemic caused by COVID-19 was also reflected in the Judiciary, which was forced to carry out procedural acts in a virtual manner. As for Labor Justice, the absence of specific rules has in practice generated a series of procedures created by the Labor Courts and which may cause a mitigation of constitutional process guarantees, such as the adversarial process and due process. In this way, this article analyzes the applicability of atypical contract procedure and the ineffectiveness for the adequacy of procedures in the scope of the labor process, for that purpose a specific study of the figure provided for in art. 190 of the 2015 Code of Civil Procedure, as well as its procedural conventions. The procedural flexibility made by the parties will serve to make the process more democratic, increasing the legal certainty and the effectiveness of the conciliation principles so sought in the labor field.

KEY WORDS: Legal Affairs; Civil Procedure; Labor Process; procedural flexibility;

INTRODUÇÃO

O ano de 2020 será marcado na história pela pandemia da COVID-19 que impôs a todos, indistintamente, a necessidade de adaptação ao que ficou comumente denominado de “novo normal”. O distanciamento social, somado às medidas restritivas de aglomeração e o alto risco de contágio em locais fechados, tornaram a virtualização das relações uma necessidade, de modo a tornar o teletrabalho e as reuniões telepresenciais uma alternativa viável à continuidade da atividade empresarial.

O Poder Judiciário também passou por adequações para o enfrentamento da emergência social instaurada. Atos como audiências, sessões de julgamento e despachos, que eram atividades essencialmente presenciais, passaram a ser realizados de forma virtual, o que desaguou em uma brusca mudança no processo trabalhista, que tem na audiência um dos principais atos.

Denota-se, assim, a importância deste estudo para o atual cenário, já que a flexibilização procedimental, em especial na Justiça do Trabalho, reverbera em questionamentos acerca da manutenção e observâncias das características e garantias próprias da seara laboral e que não podem ser violadas ou suplantadas, ainda que em decorrência da instauração da situação pandêmica que atravessamos.

Por tal necessidade este artigo analisa a extensão da aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais atípicos e sua eficácia para a adequação de procedimento no âmbito da Justiça do Trabalho. Para tanto, pontua-se inicialmente a respeito do recém-criado instituto das convenções processuais no CPC/15, perpassando pela sua origem, a diferenciação entre os negócios jurídicos típicos e atípicos, bem como os limites legais dentro da autonomia de autorregramento das partes, analisando a possibilidade de flexibilização também em situações em que se discutem direitos indisponíveis.

No segundo capítulo abordamos a possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo trabalhista, que não possui nenhuma figura similar ao disposto no art. 190 do CPC/15. Expondo a posição do Tribunal Superior do Trabalho sobre a temática e a atual mudança de entendimento quanto a utilização das convenções processuais. Também se optou por averiguar o novo instituto processual a luz do princípio da proteção, base do direito do trabalho, demonstrando a inexistência de incompatibilidade entre eles.

Ao cabo, reflete-se a respeito da flexibilização procedimental na Justiça do Trabalho em razão da emergência social causada pela COVID-19, apontando o que tem sido feito sob tal título e o papel dos negócios jurídicos processuais como principal modo de adequar o processo às especificidades da causa.

A pesquisa é bibliográfica e consiste na análise crítica da doutrina nacional, internacional e o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de consolidar o desenvolvimento da problemática exposta.

1. NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A popularização dos Negócios Jurídicos Processuais se deu com a vigência Código de Processo Civil de 2015. Contudo, o nascimento do instituto remonta à data muito

anterior. Pedro Henrique Nogueira⁴ explica que no direito romano as partes compareciam perante o magistrado para acordar a solução da controvérsia ao *iudex* privado, considerando assim como negocial o caráter da litiscontestação em Roma.

Por sua vez, na Alemanha, Antonio do Passo Cabral⁵ aponta que em 1887 o conceito de acordo/contrato processual foi tratado por Josef Kohler na obra “*Ueber process rechtliche Verträge und Creationen*”, ocasião em que o doutrinador defendeu a possibilidade de a vontade das partes produzir efeitos no processo. O que trouxe ao país o *status* de berço dos estudos do tema.

Em seguida, na Itália, Chiovenda⁶ já clarificava que todas as situações em que lei reconhece a produção de efeitos mediante a vontade das partes, estaríamos diante dos negócios processuais.

O tema foi abordado em âmbito nacional em todos os Códigos Processuais Civis existentes, que contemplavam em seu bojo as figuras negociais típicas. No Código de Processo Civil de 1939 citamos a possibilidade de suspensão de instância por convenção das partes (art. 197, II). De forma mais abrangente, não obstante as inúmeras figuras negociais típicas como a suspensão do processo e cláusula de eleição de foro, o diploma processual de 1973 introduziu no art. 158⁷ a possibilidade de constituição, modificação ou extinção de direitos processuais por meio de ato das partes.

Notamos nos regramentos citados os reflexos da vontade das partes no procedimento regular estabelecido pelo legislador, causando a chamada flexibilização procedimental voluntária⁸.

Necessário registrar que parte da doutrina se opõe a existência dos negócios jurídicos processuais anteriores a vigência do Código de Processo Civil de 2015, muito por

⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4ed. Salvador. Juspodvim. 2020. p.159

⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador. Juspodvim. 2016. p.97

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998. V. 3. p. 25.

⁷ Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. BRASIL. **Código de Processo Civil**, 11 de Janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm>. Acesso em 06 set. 2020.

⁸ GAJADORNI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matérias processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 215.

conta de sua definição. Candido Rangel Dinamarco⁹ destaca que os efeitos dos atos processuais não decorrem da autorregulamentação das partes, mas resultam da lei e por essa razão não poderiam ser considerados como negócios jurídicos. Também na mesma linha seguem Mitidiero¹⁰ e Câmara¹¹, uma vez que, para eles, a vontade das partes apenas poderia resultar nos efeitos definidos pela norma jurídica.

Contudo, mesmo havendo tal divergência doutrinária a respeito da utilização do instituto em estudo, não mais se questiona tal após a vigência da normativa processual em 2015, que rompeu com a estrutura engessada do processo civil existente até então.

A nova legislação processual introduz em seu art. 190¹² uma cláusula aberta que possibilita aos litigantes a criação de qualquer espécie de convenção procedimental, desde que respeitados os limites normativos, o que foi conceituado pela doutrina como negócios jurídicos processuais atípicos, e que é classificada por Antônio do Passo Cabral¹³ da seguinte forma:

As convenções típicas são aquelas expressamente disciplinadas pelo legislador, prevendo os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia. Já as convenções atípicas são aquelas praticadas em razão da autonomia das partes, ainda que na legislação não haja um modelo expressamente previsto. (sem qualquer adequação a um tipo).

Assim, o CPC concede às partes a possibilidade de flexibilização do procedimento de forma muito mais abrangente, ganhando grande importância o estudo a respeito dos limites deste autorregramento da vontade, que, evidentemente, serão maiores do que os aplicáveis no âmbito do direito privado¹⁴.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 484.

¹⁰ MITIDIEIRO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**, II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 16.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 248.

¹² “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.” BRASIL. **Código de Processo Civil**, 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.* p. 80

¹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.* p. 177

Sobre o tema, Antonio Pallermo¹⁵ elucida que os negócios jurídicos realizados no âmbito do processo serão regidos predominantemente pelos princípios do direito público e somente se aplicam os do direito privado se os requisitos processuais autorizarem. Da leitura do art. 190 extrai-se alguns destes limites a serem obedecidos pelas partes para que o acordo seja lícito e, portanto, aceito no âmbito procedimental civil.

Considerando uma ordem cronológica do texto normativo e não de importância - haja vista que a ausência de observância a qualquer uma das regras já será capaz de anular o acordo - o primeiro requisito é a necessidade de o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição.

A expressão “direitos que admitam autocomposição” não deve, necessariamente, ser interpretada como direitos disponíveis, especialmente pela existência de direitos indisponíveis que admitem autocomposição (à exemplo das composições realizadas pela Fazenda Pública e nos litígios coletivos).

Ainda que a matéria discutida na lide possibilite um mínimo grau de autocomposição defendemos que será possível a utilização de convenções processuais¹⁶, conforme enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), cujo texto aduz que “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Portanto, a indisponibilidade do direito levará à invalidação do negócio processual apenas quando esse influenciar diretamente na matéria indisponível em discussão.

O segundo requisito trazido pela norma processual é a capacidade dos litigantes. A capacidade aqui não deve ser entendida como a prevista no Código Civil, uma vez que a regulamentação, neste caso, é procedimental e não material como na lei de 2002.

As convenções procedimentais se destinam a modificação de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Desta maneira, ainda que a parte não possua capacidade civil plena, estando representada judicialmente, será válido o acordo.

¹⁵Il negozio giuridico processuale, cio è compiuto nel processo, è regolato in modo prevalente dai principi di diritto pubblico, mentre i principi di diritto privato sono da applicarsi solo nei limiti in cui ad esse esigenze processuali consentono. PALERMO, Antonio. **Contributo alla Teoria degli Atti Processuali**. Napoli: Jovene. 1938. p. 76-77

¹⁶“Se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.* p. 274).

Outro requisito é ausência de “manifesta situação de vulnerabilidade” de uma das partes. Mais uma vez, o alerta que se faz é para que a interpretação da norma seja no sentido de vulnerabilidade *processual*, caso contrário seria inconcebível pensar na aplicação de acordos procedimentais em relações de consumo ou mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho, em que a figura da hipossuficiência do empregado é a regra.

Neste contexto, a vulnerabilidade trazida pelo legislador processual pode ser exemplificada no caso em que somente um litigante possui advogado constituído. O desconhecimento da legislação pela parte que atua com *jus postulandi* é capaz de levar a presunção de ilegalidade na celebração de acordo processual.

Ainda sobre os limites, Pedro Henrique Nogueira¹⁷ explica que não é possível a negociação versando sobre normas cogentes, ou seja, que impõem ou proíbem comportamentos processuais sem deixar margem à vontade dos destinatários. Não seriam possíveis, assim, hipóteses como a criação de um novo tipo de recurso, ou então a reformulação das hipóteses de cabimento de Recurso Ordinário que se encontram taxativamente previstas no art. 895 da CLT.

Também sobre os limites, Flavio Luiz Yarshell¹⁸ reconhece que, por se tratar de uma espécie de negócio jurídico, as condições de validade previstas nos artigos 166 e 167 do Código Civil também precisam ser obedecidas¹⁹.

Ao cabo, nos importa ainda questionar a figura do magistrado perante a convenção das partes.

A doutrina diverge sobre o juiz ser parte ou não dos negócios jurídicos processuais, para Fredie Didier²⁰ e Diogo Almeida²¹ a resposta é afirmativa e o juiz poderá ser parte no acordo. A parcela da doutrina que sustenta esta tese o faz reconhecendo ao magistrado o poder negocial que, somado à vontade dos demais sujeitos do processo, reverbera em acordos específicos.

¹⁷NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op. cit.* p. 184.

¹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In*: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 79-99.

¹⁹ Também no mesmo sentido: “Para serem válidos, os negócios processuais sevem: a) ser celebrados por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida em lei (arts. 104, 166 e 167, Código Civil). O desrespeito a qualquer desse requisitos implica nulidade do negócio processual.” DIDIER JR., Fredie. *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015*. *In*: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 115-135.

²⁰ DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**. 17ed. Salvador: Juspodvim.2015. V.1 p. 384.

²¹ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2014. p.133.

Por outro lado, Antônio do Passo Cabral²² sustenta que a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional, de modo que a ordem jurídica apenas concede tal autonomia e liberdade aos indivíduos. Em que pese a celeuma doutrinária, pensamos que, termos práticos, colocar o magistrado como parte ou não do acordo não altera o fato de que a chancela do Poder Judiciário não é requisito de validade nos negócios processuais atípicos sendo, no entanto, clarividente impedimento de efetivação caso haja negativa de aplicabilidade pelo magistrado que, conforme o parágrafo único do art. 190 do CPC, atribui ao julgador o controle da validade das convenções. Ressalvamos que isso será feito após a celebração e, somente se houver necessidade.

A flexibilização procedimental é, portanto, um dos principais instrumentos do Código de Processo Civil no que concerne a celeridade processual e a duração razoável do processo, já que o diploma coloca como um de seus princípios o da cooperação, objetivando que todos os sujeitos do processo cooperem para uma solução mais adequada, célere e acertada²³.

Nas palavras de Andrade²⁴:

O contrato de processo coloca, então, a lógica contratual ou negocial (= consensual) no âmbito processual, modificando a forma de relacionamento entre partes/advogados e juiz, que se afasta do esquema vertical impositivo e passa a ser horizontal, dado lugar a situações procedimentais acordadas, em concreto, num determinado processo, entre as partes e o juiz.

Feitas tais considerações, questiona-se se a mudança de pensamento no processo civil teria atingido o processo trabalhista, de modo a se aplicar os negócios processuais atípicos também na Justiça do Trabalho.

2. APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NA SEARA TRABALHISTA

²² CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.* p. 223.

²³ “É nessa linha que o Novo CPC resolve adotar a possibilidade de ‘negociação’ do procedimento; e, com isso, caminha a passos sincronizados para uma concepção mais democrática de processo, valorizando ainda mais o modelo participativo de processo”. THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematizações**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 251.

²⁴ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo – REPRO**. ano 36. n. 193. 2011. p.167-200.

O processo do trabalho é uma matéria autônoma como ensina Mauro Schiavi²⁵, de forma a possuir seus próprios princípios e procedimentos, sendo aplicável o Código de Processo Civil apenas de forma supletiva e subsidiária, conforme determina o próprio regramento trabalhista.

O art. 769 da CLT²⁶ é que rege a situação, decorrendo dele dois os requisitos para a aplicação do processo comum ao trabalhista: (a) omissão da Consolidação, estando aqui incluídas as omissões ainda que parciais; (b) compatibilidade do instituto com os princípios do processo trabalhista.

Dessa forma, a aplicação de qualquer novidade legislativa advinda com o CPC/15 deve passar pelo crivo do art. 769 da CLT. Com os negócios jurídicos processuais não seria diferente.

Objetivando a efetivação da segurança jurídica²⁷ quanto a utilização de alguns dispositivos do Novo Código de Processo Civil, o Tribunal Superior do Trabalho em 10 de março de 2016 editou a Instrução Normativa nº 39²⁸ e especificamente quanto à flexibilização procedimental, a posição do Tribunal foi de não aplicação²⁹. Imagina-se à época que a Corte optou por vedar a utilização das negociações processuais em razão da figura do empregado hipossuficiente, dessa forma, o óbice estaria na incompatibilidade da novidade legislativa com os princípios do direito laboral.

²⁵ “Para nós, o Direito Processual do Trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.” SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 123.

²⁶ “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”. BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2020

²⁷ Neste sentido segue o trecho da própria Instrução Normativa: “considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade,” TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Instrução Normativa nº 39**, de 15 de março de 2016. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em 01 set. 2020

²⁸ *Idem*

²⁹ 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). *Idem*.

Grande parte da doutrina – com razão - criticou a posição do TST³⁰, se destacando a posição de Juliane Facó³¹, para quem:

A análise do TST à época em que foi editada a IN nº 39 foi apressada e perfunctória. Provavelmente se pensou em proteger o hipossuficiente (reclamante-trabalhador), que estaria em situação de vulnerabilidade perante o seu empregador, e não se sentiu confortável em excluir o juiz do negócio jurídico processual atípico, que prescinde de homologação.

Defendemos que não há incompatibilidade em aplicar as convenções processuais atípicas na Justiça Trabalhista, pelos argumentos que passaremos a expor.

Inexiste dúvida que os negócios jurídicos processuais na forma tipificada no art. 190 do CPC não encontram previsão semelhante na Consolidação, portanto, havendo lacuna do regramento específico, segue a aplicação supletiva da normativa processual civil, cumprindo, deste modo, o primeiro requisito para aplicação subsidiária do processo comum ao do trabalho.

A problemática envolve exatamente a compatibilidade do novo instituto com o princípio da proteção inerente as relações de emprego. Para que seja possível essa análise, é preciso primeiro entender os fundamentos deste princípio base.

Américo Plá Rodriguez³² clarifica que o fundamento do princípio da proteção está ligado a própria gênese do Direito do Trabalho, que surge para frear a ampla liberdade de contrato entre pessoas com capacidade econômica e poderes desiguais. Outrossim, o próprio autor esclarece³³:

No campo do Direito do Trabalho, surge pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana.

³⁰Neste sentido: “não se pode presumir que a simples condição de vulnerabilidade da parte como o fundamento para anular toda e qualquer negociação processual, até porque nem todo acordo processual é feito para prejudicar o trabalhador”. FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos Negócios Jurídicos Processuais à Justiça do Trabalho. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. 2019. p. 127-151. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>>. Acesso em: 07 set. 2020.

³¹ FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana et. Al. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvm, 2017. p. 264.

³² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Fac-similada. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015. p. 85 e ss.

³³ Idem. P.151

Do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, a indisponibilidade absoluta será caracterizada quando o direito no caso concreto merecer a tutela de nível de interesse público, traduzindo-se em um patamar civilizatório mínimo, ou então estiver protegido por norma de interesse abstrato da categoria³⁴.

Cabe salientar que os negócios processuais se dão dentro de um litígio no qual o princípio da proteção é mitigado, ou seja, cessado o vínculo de emprego e a consequente subordinação do empregado é possível a transação de direitos, em especial por estar sob o manto da imparcialidade da Justiça do Trabalho³⁵.

Ainda assim, mais uma vez enfatizamos que a indisponibilidade do direito não levará, por si só, a impossibilidade de autocomposição pelas partes. Pelo contrário, o art. 764 da CLT³⁶ é claro ao reconhecer o princípio da conciliação como um norte para balizar a resolução de litígios no âmbito do processo trabalhista, ou seja, sempre que se mostrar possível o acordo relativo ao direito material, a consequência lógica é de autorização para as convenções procedimentais, em consonância com o exposto anteriormente.

Evidente que em determinadas situações a existência de uma parte vulnerável, como exemplo, quem pretende atuar pelo *jus postulandi*, poderá ocorrer. Apesar disso, o parágrafo primeiro do art. 190 do CPC/15 concede ao juiz a possibilidade de reconhecimento da nulidade do acordo em tais situações, como corolário do dever de organização procedimental e de zelo no que concerne às garantias processuais. Sobre os poderes do magistrado alertam Ferreira e Santana³⁷: “o juiz continua com seus poderes e deveres de fiscalização processual, essencialmente sobre os requisitos gerais do negócio jurídico, presentes do Código Civil Brasileiro”.

De forma mais específica, Kaique Caldas e Edilton Meireles³⁸ complementam que o magistrado trabalhista terá a faculdade de garantir a eficácia do acordo após um juízo de

³⁴ TUPINAMBÁ, C. **Ao Seu Dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores**. In: TUPINAMBÁ, C. *Soluções de Conflitos Trabalhistas: Novos Caminhos*. São Paulo: LTr, 2018. p. 46-67. p.52.

³⁵ SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 16 ed. São Paulo. LTr. 2020. P.43.

³⁶ “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.”. Op. Cit.

³⁷ FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos negócios jurídicos processuais à justiça do trabalho. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. 2019. p. 127-151. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>>. Acesso em: 07 set. 2020.

³⁸ CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**. v. 4. p. 1009-1031, 2018. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

elementos de formação e um juízo de mérito, o que culmina, uma vez mais, no alerta de que a vulnerabilidade deve ser auferida pelo juízo sempre dentro do litígio e não na fase pré-processual, caso contrário, a chance de pactuação relativa as situações procedimentais seria mínima, invalidando a aplicação prática do novo instituto no âmbito laboral.

Também será possível que o juiz trabalhista anule a convenção quando desrespeitados os limites vistos no tópico anterior, bem como gere uma situação concreta de inferioridade do empregado/reclamante. Sendo provável concluir que o Poder Judiciário possui todas as ferramentas necessárias para fazer o controle de validade do ato das partes a luz dos princípios presentes no direito material e processual do trabalho.

Não vislumbramos qualquer violação as normas basilares trabalhistas quando há pactuação de convenções procedimentais em uma demanda na qual ambas as partes se encontram representadas por advogados e sejam respeitados os limites legais outrora explicitados. Ademais, tem-se que o protagonismo para a celebração do acordo processual, mormente no que concerne ao controle da validade do ato, está nas mãos dos patronos e não necessariamente dos litigantes, já que à eles não lhe é exigido o conhecimento técnico.

Ademais, consoante alude Fredie Didier³⁹, a limitação injustificada do exercício da liberdade de disposição processual e procedimental culmina em violação do devido processo legal, ao passo que e, por ricochete, da própria Constituição Brasileira.

Felizmente, neste sentido, apontamos o que parece ser uma mudança de mentalidade do Tribunal Superior do Trabalho.

Em recente julgado da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-II) da Corte, datado de 17 de dezembro de 2019, cuja relatoria do Acórdão ficou a cargo do Ministro Luiz José Dezena da Silva, foi reconhecida a validade de negociação procedimento acerca da competência territorial, segue trecho da ementa em destaque:

Havendo, porém, consenso entre os litigantes, após a apresentação da exceção, acerca da incompetência territorial do juízo perante o qual proposta originariamente a ação, a questão restou integralmente superada. Afinal, sendo relativa a competência territorial, o concurso de vontade dos litigantes quanto ao foro, após oposta a exceção, numa espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo (CPC, art. 190), tornou desnecessária a análise de ofício do acerto da decisão declinatória por parte do d. Juízo suscitante, a quem compete instruir e

³⁹ DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 35-41.

julgar a reclamatória. Conflito de competência admitido para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, suscitante.⁴⁰

Observa-se pela transcrição da decisão que a SBDI-II do TST que, mesmo ante a existência da Instrução Normativa nº 39, o Colendo reconheceu expressamente a aplicação do art. 190 do Código de Processo Civil ao caso debatido e permitiu que as partes decidissem sobre a questão da competência territorial.

Restou igualmente chancelada a possibilidade da aplicação da flexibilização procedimental ao passo que a Corte Trabalhista, em conjunto com a Corregedoria Geral, editou o Ato nº 11 de 23 de abril de 2020⁴¹ que “regulamenta os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes”.

Tal normativa no *caput* do art. 6º também traz em seu bojo a possibilidade de aplicação do art. 190 do CPC, *in verbis*:

Preservada a possibilidade de as partes requererem a qualquer tempo, em conjunto (art. 190 do CPC), a realização de audiência conciliatória, fica facultado aos juízes de primeiro grau a utilização do rito processual estabelecido no artigo 335 do CPC quanto à apresentação de defesa, inclusive sob pena de revelia, respeitado o início da contagem do prazo em 4 de maio de 2020.

Da exegese dos regramentos apontados alhures, defendemos que houve a revogação tácita da IN 39 do TST restando, portanto, autorizada a aplicação do art. 190 do CPC ao processo do trabalho para possibilitar a flexibilização procedimental negociada entre as partes, desde que observadas as peculiaridades do ramo laborista.

3. A EFICÁCIA DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA SOCIAL

⁴⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SBDI-II. **Conflito de Competência: 7301-46.2018.5.00.0000**, SBDI-II. Relator: Min. Luiz José Dezena da Silva, red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2018&numProcInt=235729&dtaPublicacaoStr=13/03/2020%2007:00:00&nia=7439438>. Acesso em: 15 set. 2020

⁴¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. **ATO Nº 11/GCGJT**, de 23 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 15 mai. 2020.

As medidas sanitárias impostas para controle da COVID-19 no país, em especial o isolamento social, acarretaram diversas mudanças no dia a dia dos cidadãos brasileiros, o que passou a ser popularmente chamado de “novo normal”.

Por óbvio que as restrições desaguaram também em mudanças no Poder Judiciário e no próprio processo trabalhista. Até a data de encerramento deste artigo, as audiências presenciais ainda encontram-se suspensas, sendo realizadas apenas na forma telepresencial.

Mesmo com as diversas alterações na CLT ao longo dos anos, incluindo a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), não existiu, até então, nenhum permissivo legal que possibilitasse a realização de atos procedimentais de forma virtual havendo, neste aspecto, clarividente incompatibilidade com a virtualização das provas testemunhais, por exemplo.

Nota-se então que a Justiça Laboral não estava apta para o cancelamento das audiências presenciais ante a ausência de regramento, abrindo margem para uma flexibilização procedimental criada no caso a caso. O que se vê atualmente são diversos ritos criados no âmbito das Varas do Trabalho, de modo individual e isolado, às margens do regramento celetista.

Destaca-se que referidas exceções, inclusive, culminam na criação de procedimentos *sui generes* que se distanciam do quanto previsto em lei, já que alguns determinam que a reclamada apresente defesa no prazo de 15 dias para depois decidir-se sobre a necessidade de audiência, outros designam uma audiência inicial e posteriormente uma de instrução, enfim, são inúmeras as modificações processuais, o que leva, por consequência a ausência de segurança jurídica e, não raro, mitigação das garantias constitucionais de processo, como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal *et cetera*.

Entretanto, a alteração do processo legal por meio do negócio jurídico é o meio mais eficaz para a flexibilização, o próprio CPC ao regulamentar o instituto utiliza da expressão “ajustá-lo às especificidades da causa”, ou seja, o protagonismo para modificação do seguimento regular de um processo deve ser dado as partes.

Ninguém melhor do que os litigantes para decidir a forma pela qual serão colhidos os depoimentos e até mesmo sobre a possibilidade de suspensão do processo para aguardar a realização das audiências de forma presencial.

Pode ocorrer que, em determinada situação o reclamante, ou até mesmo a reclamada não possuam acesso à *internet*, ou então um dispositivo capaz de abrir os

programas necessário à realização da audiência. Impor a realização de uma audiência telepresencial nessa situação é violar o caráter instrumental do processo.

Este parece ser o ponto mais preocupante em se anular a possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais no âmbito trabalhista. Sob o argumento de que a Justiça não pode parar e se pautando no art. 765 da CLT, magistrados têm forçado a realização de audiência de instrução virtual, mesmo sem a concordância das partes.

Sobre o empoderamento exacerbado do Poder Judiciário pontua Carlos Oliveira⁴² que o excesso de poderes do órgão judicial desembocaria em um processo privado de formas e conduzido segundo a livre discricionariedade do juiz, o que causaria um prejuízo à igualdade das partes, princípio da segurança jurídica e menosprezo ao nexo entre o direito material e o processual.

Defendemos que tais imposições não mais se coadunam com o processo cooperativo previsto no CPC/15 que, na lição de Kaique Caldas e Edilton Meireles⁴³:

[...] não é necessário e muito menos produtivo, que as partes abstenham-se completamente de personalizar o caminho da resolução de conflito, pois o bem jurídico objeto da lide é de interesse direto das partes e ninguém melhor do que elas para definir como deve ser feito o processo de decisão.

De todo modo, a flexibilização procedimental por meio de convenções atípicas torna o processo deveras democratizado e eleva ao máximo o princípio da conciliação tão buscado na seara trabalhista. Ora, não sendo possível o acordo para solução do conflito, ao menos as partes conseguirão adequar o procedimento ao “novo normal” e ao que melhor lhes aprouver.

Apesar do caráter público do processo, os interesses privados das partes não podem ser desconsiderados em sua totalidade, seja no campo do direito material ou processual.⁴⁴

CONCLUSÃO

⁴² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 59

⁴³ CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**. v. 4, p. 1009-1031, 2018. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

⁴⁴ CABRAL, Antônio do Passo. *Op. cit.* p.136.

A instituição dos negócios processuais atípicos através do art. 190 do CPC/15 apresenta uma quebra de paradigma dentro dos estudos a respeito do processo civil, que passa a ganhar ares de liberdade democrática. Por meio das convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais as partes alcançam um protagonismo até então quase inexistente.

O principal objetivo da mudança foi efetivar a cooperação de todos os sujeitos do processo, obtendo uma decisão em tempo razoável e mais justa.

Evidente que o autorregramento encontra certo limites, assim como ocorre no direito material, cabendo ao Poder Judiciário fazer o controle de validade dos negócios atípicos frente a análise dos requisitos previstos no art. 166 e 167 do Código Civil.

Os benefícios da alteração são muitos, assim como eram as dúvidas do Tribunal Superior do Trabalho quando da edição da Instrução Normativa nº 39, onde optou-se por concluir pela não aplicação do novo instituto ao processo do trabalho.

Felizmente, passados quase 5 anos, parece-nos que a voz da doutrina foi ouvida e a Corte Superior Trabalhista começa a apontar para um caminho mais flexível. E outra não poderia a dedução, as convenções processuais são amplamente aplicáveis à Justiça Trabalhista.

Não existe conflito entre conceder liberdade de negociação procedimental aos litigantes e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, primeiro em razão da consequência lógica de que os direitos laborais admitem autocomposição e, dessa forma, obedece ao regramento imposto pelo art. 190 do CPC. Em segundo pela possibilidade de invalidação posterior do acordo pelo juiz do trabalho, que continua devendo zelar pelo princípio constitucional do devido processo legal.

No meio do debate a respeito da aplicação ou não do instituto surge uma pandemia mundial que impôs medidas restritivas de circulação no país impossibilitando a realização do ato procedimental mais importante no processo trabalho, a audiência.

A Justiça do Trabalho então se vê desamparada ante a ausência de previsão na CLT para realização de atos virtuais, de modo que a flexibilização procedimental passa a ser de forma individualizada com posicionamentos distintos nas Varas do Trabalho.

Através do presente trabalho foi possível concluir que, não obstante a necessidade de estabelecimento de uma regra geral, os acordos para estabelecimento de procedimento são a melhor forma de ajustar o processo às especificidades da causa. Deve ser

dado as partes o protagonismo da decisão a respeito da utilização ou não de audiência telepresencial, não mais sendo aceitável no processo cooperativo pós CPC/15 o protagonismo judicial para flexibilização de procedimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2014.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo –REPRO**. ano 36. n. 193. 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 11 de Janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm>. Acesso em 06 set. 2020.

_____. **Código de Processo Civil**, 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador. Juspodvim. 2016.

CALDAS, Kaique Martine; MEIRELES, Edilton. Possibilidade de aplicação das convenções processuais no processo do trabalho. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**. v. 4. p. 1009-1031, 2018. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1009_1031.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998. V. 3.

DIDIER JR., Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-2015. In: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**. 17ed. Salvador: Juspodvim.2015. V.1.

FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho: Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana et. Al. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvm, 2017.

FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTANA, Agatha Gonçalves. Aplicação dos Negócios Jurídicos Processuais à Justiça do Trabalho. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. 2019. p. 127-151. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i34.3104>>. Acesso em: 07 set. 2020.

GAJADORNI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matérias processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4ed. Salvador. Juspodvim. 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PALERMO, Antonio. **Contributo ala Teoria degliAttiProcessuali**. Napoli: Jovene. 1938.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Fac-similada. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2020.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematizações**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Instrução Normativa nº 39**, de 15 de março de 2016. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe> >. Acesso em 01 set. 2020.

_____. SBDI-II. **Conflito de Competência: 7301-46.2018.5.00.0000**, SBDI-II. Relator: Min. Luiz José Dezena da Silva, red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2018&numProcInt=235729&dtaPublicacaoStr=13/03/2020%2007:00:00&nia=7439438>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. **ATO N° 11/GCGJT**, de 23 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 15 mai. 2020..

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. In: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (Org.). **Negócios processuais**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

Submetido em 15.09.2020

Aceito em 22.09.2020