

A cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC) e a sua aplicabilidade no processo do trabalho

Maria Clara Mattei

Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil na Faculdade Baiana de Direito. Pós-Graduada em Direitos Humanos pelo Círculo de Estudos pela Internet (Curso CEI). Graduada na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Resumo: O presente estudo tem por objetivo avaliar a aplicabilidade da cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) ao processo do trabalho, a fim de verificar a possibilidade de as partes de uma reclamação trabalhista negociarem normas procedimentais, bem como disporem acerca dos seus ônus, deveres, faculdades e poderes processuais.

Palavras-chave: negócios jurídicos processuais; processo civil; compatibilidade; processo do trabalho.

Sumário: 1 Introdução. 2 Os negócios jurídicos processuais. 2.1 A norma do *caput* do art. 190 do CPC e sua aplicação ao processo do trabalho. 3 Uma análise principiológica da compatibilidade da cláusula de negociação processual atípica (art. 190, CPC) com o processo trabalhista. 3.1 O princípio da hipossuficiência do trabalhador. 3.2 O princípio da imperatividade/irrenunciabilidade das normas trabalhistas. 3.3 O princípio da boa-fé objetiva aplicado aos negócios jurídicos processuais. 3.4 Os princípios da liberdade e autorregramento da vontade das partes. 3.5 O princípio da segurança jurídica e a Instrução Normativa n. 39/2016. 3.6 O princípio da duração razoável do processo. 4 Conclusões.

1 Introdução

A partir da promulgação do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), ou Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o ordenamento jurídico

brasileiro passou a contar com a previsão de uma cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC/2015). Por meio desta, as partes de uma lide civilista passaram a ter mais autonomia no âmbito da relação jurídica processual na medida em que adquiriram o poder de, mediante consenso, constituir, modificar ou extinguir suas obrigações, faculdades, direitos e deveres processuais e até mesmo dispor sobre normas procedimentais de forma ampla, o que não era possível sob a égide da legislação anterior.

Partindo da premissa de que o código processual civil de 2015 é fonte subsidiária do processo do trabalho, faz-se necessária a análise quanto a uma possível compatibilização da referida cláusula ao processo do trabalho, de modo a possibilitar, nesta seara, os benefícios advindos com esta previsão normativa, sem que, de outro lado, seja comprometida a necessária e especial proteção que deve ser dada ao trabalhador.

2 Os negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos, de um modo geral, representam o máximo da autonomia privada no Direito, na medida em que possibilitam às partes estipular os efeitos jurídicos dos atos por elas praticados, podendo até mesmo criar uma nova relação jurídica com direitos e deveres antes inexistentes. São instrumentos aptos a veicular os interesses privados reconhecidos e protegidos juridicamente (ABREU FILHO, 2003, p. 19-20).

Os negócios jurídicos processuais, por sua vez, constituem a possibilidade de modulação dos efeitos jurídicos de normas relacionadas ao processo. Segundo Antonio do Passo Cabral (2016, p. 48-49), são declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais ou alterar o procedimento para adequar o exercício da função pública estatal às especificidades do caso concreto. Trata-se do exercício do poder de autorregramento na relação processual.

A inovação trazida no art. 190 no CPC/2015 – cuja norma prevê a possibilidade de serem celebrados negócios jurídicos processuais atípicos – decorre do fato de ter sido constatado que a liberdade no processo – porque restringida de forma excessiva e, por vezes, injustificada –, no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (CPC/1973), necessitava ser

ampliada (CABRAL, 2016, p. 88). Tal inovação é um dos grandes reflexos de uma mudança de valores e de uma nova mentalidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, voltada à busca de mecanismos que favorecessem a obtenção de soluções meritorias (art. 4º), mais democráticas e cooperativas (art. 2º).

Para se atingir tal finalidade, foi necessária uma ruptura do paradigma até então vigente de que a maleabilidade do procedimento representaria uma grande afronta ao princípio da segurança jurídica, para se estabelecer a ideia de que um processo dialógico atenderia melhor às atuais demandas sociais e às exigências da Constituição Federal de 1988 (CABRAL, 2015, p. 391-392, 400). Por consequência, tais inovações refletiram no direito processual do trabalho e na forma com que está estruturado.

2.1 A norma do *caput* do art. 190 do CPC e sua aplicação ao processo do trabalho

Em razão da impossibilidade de serem elencadas na lei todas as situações em que a negociação processual, além de possível, se mostraria adequada (CABRAL, 2016, p. 88), estabeleceu-se no art. 190 do atual Código Processual Civil uma cláusula geral de negociação processual, com o seguinte teor:

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.

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

Da leitura do *caput*, extrai-se que podem ser objeto da negociação (I) tanto as normas sobre o procedimento judicial (II) quanto os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes celebrantes, ainda que este ajuste não importe em adequações procedimentais.^[1]

A cláusula geral de negociação atípica prevista para o processo civil pode ser utilizada no processo do trabalho tanto com fundamento no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),^[2] o qual determina a aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, quanto no art. 15 do CPC,^[3] que prevê a sua aplicação supletiva.

Apesar de bastante distintas as redações dos preceitos referidos, é possível extrair de ambos os textos a mesma norma jurídica, qual seja: a possibilidade de utilização do direito processual civil sempre que este trouxer instrumentos aptos ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional trabalhista, de modo a concretizar de forma mais efetiva os valores por ela perseguidos.

O CPC/2015 admite e estimula a autocomposição e o modelo cooperativo, com o objetivo de criar um ambiente em que as tensões entre o juiz e as partes sejam menores, mediante a participação efetiva de todos eles no processo. Portanto, sob o viés axiológico, não há qualquer óbice para a estipulação de uma cláusula geral de negociação processual, mesmo na esfera trabalhista, que também almeja a pacificação dos conflitos (DIDIER JR., 2019, p. 34-37). O direito constitucional à liberdade implica o respeito ao autorregramento da vontade, inclusive na seara processual.

O Código de Processo Civil de 2015 pode (e deve) contribuir sobremaneira para o aperfeiçoamento constitucional e humanístico do Direito processual do trabalho (ANDRADE, 1992, p. 136). Sob a égide da Constituição Federal de 1988, o aplicador do Direito, ao deparar-se com normas que melhor atendam às finalidades do Direito do Trabalho, deve aplicá-las, ainda que tenham a sua origem atrelada a diploma legal que não a Consolidação das Leis Trabalhistas (ANDRADE, 1992, p. 33). A própria CLT, inclusive, desde a sua edição em 1943, já autorizava a celebração de alguns negócios jurídicos processuais, a exemplo do acordo para dispensa de razões finais (art. 850 da CLT) e para a dispensa de testemunhas (art. 845 da CLT), demonstrando a compatibilidade do instituto com o direito processual trabalhista (NOGUEIRA, 2016).

A cláusula geral de negociação processual atípica servirá, então, para complementar e aprimorar os mecanismos de autocomposição e flexibilização procedimental já previstos e tão incentivados na própria

CLT, além de conferir às partes um poder de maior participação na formação da estrutura da ação judicial (atividades, outrora, quase privativas do magistrado), tornando o processo mais democrático e efetivo, consoante exigências da Constituição brasileira de 1988.

3 Uma análise principiológica da compatibilidade da cláusula de negociação processual atípica (art. 190, CPC) com o processo trabalhista

A incompatibilidade da norma do art. 190 do CPC com o processo trabalhista é apenas aparente e advém de uma leitura isolada do dispositivo em relação ao ordenamento jurídico como um todo. Acontece que essa análise deve ser feita de forma integrada com diversos princípios do sistema jurídico brasileiro, os quais servem não só como vetores interpretativos da referida norma, mas também como instrumentos aptos a corrigir eventuais desequilíbrios verificados na relação jurídica processual trabalhista. Todas as normas, independentemente da sua natureza e ramo jurídico, devem dialogar entre si com o fito de tornar possível o alcance das metas constitucionais (LEITE, 2015, p. 27).

Dentro desse contexto, torna-se evidente a necessidade de uma interpretação sistêmica entre o direito processual civil e o direito processual do trabalho, especialmente com os princípios que regem este, para uma melhor compreensão dos efeitos jurídicos provenientes da incorporação de uma cláusula aberta de negociação processual na esfera trabalhista.

3.1 O princípio da hipossuficiência do trabalhador

O princípio da hipossuficiência do trabalhador justifica o caráter protetivo do Direito do Trabalho e visa dirimir, no plano jurídico, a desigualdade existente no plano social entre o empregado e o empregador, em razão do poder econômico, técnico, político e cultural deste último (DELGADO, 2011, p. 192).

Essa presunção de vulnerabilidade, além de servir como parâmetro interpretativo do aparato legislativo da Consolidação das Leis do Trabalho, fundamenta a existência de outros subprincípios na esfera

trabalhista, com destaque para: (I) o princípio da norma mais favorável ao trabalhador; (II) o princípio da imperatividade das normas trabalhistas; (III) o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; (IV) o princípio da condição mais benéfica; (V) e o princípio *in dubio pro operário* (DELGADO, 2011, p. 191-202). Em última instância, o princípio em comento alinha-se ao ideal de igualdade constante no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que exige, nos aspectos formal e material, a paridade das partes.

No plano processual, traduz-se na ideia de que o processo deve perseguir um ideal de justiça, enquanto instrumento criado para auxiliar o trabalhador na persecução e alcance dos seus direitos. Trazendo a questão ao tema das convenções processuais, pode-se afirmar que, na compreensão das cláusulas contidas nos acordos processuais, deve ser utilizada a interpretação mais benéfica ao trabalhador, conferindo-lhe maior proteção, se verificada, no caso particular, a existência de um desequilíbrio na relação jurídica processual – ou seja, uma disparidade técnica significativa, evidenciada, por exemplo, nos casos de *jus postulandi* –, inexistente, por outro lado, quando o trabalhador tem seus interesses defendidos pelo Ministério Público do Trabalho.

O próprio parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 cuidou de disciplinar a questão para afastar a validade das convenções processuais, no todo ou em parte, quando manifesta a vulnerabilidade jurídica de qualquer das partes. Assim, há no ordenamento jurídico instrumentos hábeis a coibir possíveis violações ao referido princípio, que permanece sendo aplicado.

Desse modo, conclui-se que a possibilidade de celebrar acordos processuais no processo do trabalho, a princípio, não viola o viés protetivo do Direito do Trabalho e, por essa razão, não deve ser afastada de plano; essa é uma análise que deve observar a particularidade de cada caso (NOGUEIRA, 2016).

3.2 O princípio da imperatividade/irrenunciabilidade das normas trabalhistas

Segundo o princípio da imperatividade/irrenunciabilidade das normas trabalhistas, prevalece no âmbito trabalhista a máxima de

que as regras deste sistema possuem natureza cogente, ou seja, as normas trabalhistas possuem um caráter imperativo, que as torna, no mais das vezes, inderrogáveis pela vontade exclusiva das partes (DELGADO, 2011, p. 195).

Embora seja uma norma jurídica afeta especialmente à seara trabalhista, esse princípio está entrelaçado com a ideia, por muito tempo consubstanciada no processo civilista, de que o Estado seria aquele que melhor tutelaria os interesses do trabalhador, como se as partes, mesmo sendo destinatárias da prestação jurisdicional, tivessem apenas um interesse indireto na resolução do conflito social (CABRAL, 2016, p. 106-110).

Contudo, essa concepção extremada de um processo publicista levou a grandes distorções, não só porque abriu espaço para que o processo judicial fosse utilizado como instrumento de opressão pelo Estado em desfavor dos particulares – e, por isso também em desfavor do próprio trabalhador –, mas também porque não favoreceu a consolidação do processo como um instrumento criado para apaziguar os conflitos sociais, já que as decisões proferidas nesse âmbito pouco contemplavam o interesse de seus litigantes. Tinha-se, pois, um quadro de total ausência de interação entre os sujeitos processuais (CABRAL, 2016, p. 106-110).

Daí porque foi necessário chamar as partes para auxiliarem na construção do procedimento, retirando-lhes o papel de meras espectadoras da atividade jurisdicional. Esse papel proativo não só serviu para limitar a atuação do juiz como também para tornar o processo mais democrático, fazendo com que fossem menores as insurgências contra as decisões emanadas pelo Poder Judiciário, já que passaram a contemplar, de modo bem mais amplo, os interesses individuais dos litigantes (CABRAL, 2016, p. 150-152). Por isso, a questão em torno do publicismo processual deve ser reformulada para contemplar a ideia de que o processo deve ser um ponto de diálogo entre as partes e não um mecanismo de sujeição e hierarquização destas.

Ademais, partindo da premissa de que o direito propriamente dito (bem da vida vindicado), do qual o processo é apenas um instrumento, pode ser objeto da autocomposição na seara trabalhista, não

há justificativa para se impedir a negociação do procedimento, que é instrumento para a efetivação de tais direitos.

Ressalte-se que isso não significa uma renúncia do caráter cogente das normas trabalhistas, mas apenas o reconhecimento de que nem sempre é o Estado, por intermédio da autoridade julgadora, aquele que conferirá o melhor direcionamento e a melhor solução para o fim do litígio (LEITE, 2013, p. 83).

A incorporação da cláusula de negociação processual não desnatura o princípio em questão, seja porque a negociação encontra limites em normas estatais imperativas e inderrogáveis pelas partes, seja porque a negociação processual é uma faculdade e não uma imposição. Assim, não sendo de interesse de um dos litigantes, o processo seguirá nos exatos termos da lei.

Por fim, a partir do momento em que as partes podem negociar sobre seus direitos, deveres, ônus, obrigações e faculdades processuais, permitindo-se-lhes, ainda, negociar sobre o procedimento, as chances de elas se insurgirem quanto à decisão de cuja formação efetivamente participaram são diminuídas sobremaneira, pois o processo se torna mais democrático, e as decisões emanadas pelo Poder Judiciário passam a contemplar, de modo bem mais amplo, os interesses individuais dos litigantes (CABRAL, 2016, p. 148).

3.3 O princípio da boa-fé objetiva aplicado aos negócios jurídicos processuais

A noção de boa-fé, sob o aspecto jurídico, comporta dois vieses: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva considera o elemento volitivo do sujeito na sua conduta para efeitos de revisão judicial, ao passo que a boa-fé objetiva considera suficiente a constatação de um desequilíbrio entre prestações e contraprestações nos acordos, independentemente da vontade das partes (THEODORO JR., 2009, p. 20).

Com a evolução da teoria dos negócios jurídicos, a boa-fé subjetiva deixou de ser a norma central na interpretação dos negócios jurídicos, a qual passou a ser pautada precipuamente pelo critério objetivo

(MARTINS-COSTA, 1999). Conquanto não seja possível estabelecer um conceito preciso de boa-fé objetiva, ela pode ser identificada como "a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às legítimas expectativas geradas no outro" (MIRAGEM, 2012, p. 110). Nesse mesmo sentido, posiciona-se Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 21), que compreende a boa-fé objetiva como uma nova roupagem conferida ao princípio da lealdade nos negócios jurídicos, a ser norteadada pelas expectativas legitimamente geradas às partes contratantes, bem como aos demais membros da sociedade.

No que diz respeito à aplicabilidade desse princípio às convenções processuais no âmbito trabalhista, a boa-fé objetiva prescreve dois enunciados distintos: (I) o primeiro é direcionado aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – o processo do trabalho deve conter normas que atendam à compatibilização da proteção necessária aos trabalhadores e à ordem econômica (art. 170 da CF), sempre com base na boa-fé; (II) o segundo postulado, por sua vez, dirige-se aos sujeitos da relação jurídica de trabalho, impondo-lhes regras de conduta, tais como a observância dos deveres de informação e lealdade, bem como o respeito às expectativas das partes contratantes, cuja inobservância culmina na nulidade das cláusulas estabelecidas fora desse padrão ético.

Pode-se inferir dessas considerações que a boa-fé cumpre, nos acordos processuais celebrados na esfera do trabalho, o papel de assegurar a vontade não só do empregador, mas sobretudo do trabalhador, de modo a equilibrar no campo jurídico uma relação marcada pela desigualdade. Dessa forma, para ser considerado válido o pacto processual, além de atender a procedimentos formais, faz-se necessária a observância de requisitos de ordem material, já que "há determinados comportamentos que, não obstante se mostrarem lícitos, nem por isso se adaptam aos padrões éticos propostos pela boa-fé" (BIERWAGEN, 2002, p. 53).

Nesse tocante, a noção de boa-fé revela que também as manifestações de vontade dos particulares devem possuir uma função social e satisfazer os valores contemplados pelo ordenamento. Assim, não obstante a lei esteja sendo respeitada, isso, por si só, não garante a validade do acordo processual, é preciso mais. Faz-se necessário que,

dentro dos limites da lei, a autonomia da vontade seja exercida para atender tanto à legítima expectativa da outra parte (boa-fé objetiva) quanto aos valores jurídicos consagrados na sociedade, especialmente os constitucionais (THEODORO JR., 2009, p. 21).

Assim, a boa-fé objetiva serviria como um instrumento limitador da autonomia das partes na celebração dos negócios jurídicos processuais, adequando-a ao conjunto de valores resguardados pelo ordenamento jurídico.

Ao atribuir sanção de nulidade às cláusulas contratuais abusivas (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015), quis o legislador demonstrar que o desequilíbrio entre obrigações e contraprestações é situação fática não quista pelo ordenamento. Aplicando-se ao processo do trabalho, implica dizer que, num negócio processual trabalhista, devem-se observar: (I) a expectativa das partes, com especial olhar para a do trabalhador; e (II) os valores almejados pela sociedade como um todo, já que a livre iniciativa, embora seja também um princípio constitucional, deve ser exercida dentro de determinados limites.

Desse modo, caso seja constatado desequilíbrio na negociação jurídica processual, inclusive na esfera trabalhista, essa manifestação de vontade não produzirá efeitos, sob pena de desnaturar o próprio instituto, que deve servir de instrumento à manifestação de ambas as partes, e não de apenas uma delas.

Exigem-se, nos acordos processuais, obrigações sinalagmáticas (THEODORO JR., 2009, p. 24) e a distribuição equitativa de direitos e obrigações (JUSEFOVICZ, 2005, p. 85). O negócio jurídico processual que tiver aptidão para promover o rompimento do equilíbrio jurídico dos deveres e obrigações estabelecidos pelas partes deve ser submetido à revisão judicial e ser declarado nulo. Dito de outro modo, os negócios processuais trabalhistas, para serem válidos, devem comportar uma noção de justiça.

Note-se ainda que, no processo trabalhista, as hipóteses de revisão judicial não são tão restritas como aquelas previstas para o processo civil, especificamente aquelas contidas na norma do parágrafo único do art. 190 do CPC, sendo suficiente para tanto que as obrigações assumidas por um dos polos contratantes se mostrem excessivas.

Desse modo, para ser reputada como válida uma convenção processual trabalhista, devem restar preservadas as noções de equilíbrio e justiça em respeito aos postulados da boa-fé objetiva, sendo perfeitamente possível harmonizar o art. 190 do CPC ao processo do trabalho.

3.4 Os princípios da liberdade e autorregramento da vontade das partes

A liberdade, considerando o Estado Democrático de Direito, constitui um dos direitos fundamentais encabeçados pela Constituição Federal (art. 5º, *caput*). O processo, inclusive o trabalhista, deve, em respeito à Constituição Federal, garantir, entre outros valores, o exercício da autonomia privada.

A liberdade constitucional comporta uma dimensão genérica concernente à capacidade de os sujeitos regerem a sua conduta nos mais diversos aspectos – sociais, políticos, filosóficos, religiosos, econômicos etc.–, respeitados sempre os valores e limites impostos no ordenamento jurídico (SILVA, 2006, p. 225).

A autonomia privada constitui o núcleo do direito à liberdade e deve ser entendida a partir da máxima de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (SILVA, 2006, p. 236). No campo processual, a liberdade é mais bem enxergada através de seu subprincípio, o autorregramento da vontade, definido por Fredie Didier Jr. como o poder de todo sujeito, de acordo com a sua conveniência, regular juridicamente os seus interesses (DIDIER JR., 2015, p. 132).

Apesar de a atividade jurisdicional, e por conseguinte processual, estar submetida ao controle do Estado, ainda assim, deve ser garantida a autonomia privada. A liberdade é direito fundamental que também incide no campo processual. O rigor e os limites impostos pelo Estado para atuação do particular não podem impedir o exercício desse direito. É uma linha tênue do sistema de pesos e contrapesos em que o Estado limita o exercício da autonomia privada para adequá-la ao sistema legal. E o exercício desse direito, por outro lado, funciona como um limite à atuação do Poder Público, retirando-lhe o poder de monopolizar os poderes relativos ao gerenciamento processual.

A cláusula de negociação processual aplicada às lides trabalhistas cria um mecanismo voltado exatamente a equilibrar o exercício do poder pelo Estado e a autonomia individual dos litigantes, de modo a permitir que todos os sujeitos do processo participem de igual forma em relação ao modo pelo qual será prestada a tutela jurisdicional. O processo torna-se cooperativo e, por conseguinte, mais democrático.

Não é porque o processo trabalhista segue o modelo inquisitorial que a vontade das partes não deva ser considerada também nessa esfera. Ao revés, a celebração de acordos processuais aproxima os sujeitos processuais e favorece a tão desejada autocomposição e, mesmo quando isso não é possível, auxilia na diminuição da tensão existente entre empregador e trabalhadores no contexto de uma lide trabalhista. Assim, o art. 190 do novo CPC apenas ratifica que um processo adequado deve também guardar correspondência com o interesse das partes (REDONDO, 2016, p. 358).

3.5 O princípio da segurança jurídica e a Instrução Normativa n. 39/2016

O princípio da segurança jurídica encontra-se no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, com o seguinte teor: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Embora o texto da Lei somente faça referência a situações consolidadas no passado, é possível extrair dessa redação também a norma jurídica que prescreve o princípio da confiança, segundo o qual o Poder Judiciário, nos seus atos, deve garantir a previsibilidade quanto à atuação do Estado e o seu modo de decidir, criando um parâmetro a ser utilizado pelos particulares na orientação de seu comportamento (DIDIER JR., 2013, p. 447).

De modo simplificado, a segurança jurídica envolve previsibilidade no agir. À luz do princípio da confiança e da segurança jurídica, fazem-se necessárias algumas considerações a respeito da Instrução Normativa n. 39/2016, de 15 de março, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), a qual trata da implementação do novo Código de Processo Civil na esfera trabalhista.

De acordo com o art. 2º, inciso II,^[4] da referida instrução, o TST negou aplicabilidade à implementação dos negócios jurídicos processuais atípicos na esfera da Justiça do Trabalho, alertando, de logo, aos jurisdicionados sobre qual seria o posicionamento a ser adotado por essa corte superior, evitando-se com isso decisões-surpresa.

Inicialmente é louvável – e se reconhece a importância – o Tribunal Superior do Trabalho preocupar-se em, antecipadamente, informar o entendimento a ser utilizado no julgamento de seus processos para que os jurisdicionados possam prontamente adequar as suas condutas. Entretanto, contrariamente ao que defende essa corte, a medida adotada não salvaguarda o ideal de segurança jurídica, tampouco cria um quadro de estabilidade e de confiança no órgão jurisdicional. Explica-se.

Embora a IN n. 39/2016 tenha recepcionado a incorporação de diversas normas do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, reconhecendo o legado civilista como fonte de obrigações e direitos, o TST negou aplicabilidade ao art. 190 do novo CPC sem apresentar qualquer justificativa apta a ensejar essa recusa. Por isso, o posicionamento adotado a esse respeito, embora se revista de juridicidade, mostra-se, na sua essência, um ato estritamente político.

Nesse ponto, importante ainda uma consideração. A crítica que se faz em relação ao tema da negociação processual na IN n. 39/2016 não é com relação ao não recepcionamento da regra do Código de Processo Civil. Não é essa a conduta que viola o princípio da segurança jurídica. O que viola a segurança jurídica é exatamente o fato de algumas normas terem sido recepcionadas, enquanto outras não, sem que para isso tenha sido apresentado qualquer fundamento legal.

Sob outro viés, é preciso apontar que a não incorporação da regra do art. 190 do novo CPC à esfera laboral fere a segurança jurídica e a harmonia do sistema jurídico, na medida em que o instrumento é plenamente aplicável à esfera consumerista, que possui bases principiológicas similares ao Direito do Trabalho em razão do seu caráter protetivo.

Tanto o Direito do Consumidor como o Direito do Trabalho foram construídos para sanar no mundo jurídico uma possível, e no mais das vezes real, desigualdade apresentada no plano fático. Não se consegue vislumbrar a existência de qualquer nota distintiva nas bases

jurídicas e finalidades perseguidas por esses dois ramos jurídicos que pudesse ensejar essa discrepância. O fato de o TST não ter apresentado as razões de sua decisão torna ainda mais difícil a missão desse diálogo.

Logo, sob a ótica do que preceitua o princípio da segurança jurídica, pode-se concluir: (I) a Instrução Normativa n. 39/2016, no que diz respeito à negociação processual, não merece guarida no ordenamento jurídico brasileiro, dada a ausência de fundamentação jurídica da decisão; (II) fere a confiança e a previsibilidade do sistema o fato de ser possível, na esfera do consumidor, a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, enquanto que no Direito do Trabalho, fundado nas mesmas bases principiológicas, não há essa possibilidade.

Ademais, o ideal de segurança jurídica resta violado sob o aspecto da unicidade do sistema. Como é possível justificar que seja possibilitado aos sujeitos da relação jurídica processual realizarem a auto-composição plena de seus direitos, abdicando até mesmo da tutela judicial, e não poderem realizar ato de disposição menor, ou seja, não poderem apenas transigir com relação à parte de seus direitos, os processuais? Se o processo, em última instância, é destinado à satisfação do direito material e este pode ser transacionado, por que não poderia o direito material sê-lo também?

Dentro de uma macroestrutura, é preciso entender que, além da proteção e correção de uma possível vulnerabilidade do trabalhador, o Poder Público tem outras finalidades, inclusive a de manter um sistema processual rígido que transmita confiança aos que dele necessitem (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 447). Logo, não é pelo fato de as normas trabalhistas serem cogentes e imperativas que essa natureza vá ser perseguida de maneira absoluta e irrestrita. Até mesmo porque nenhum princípio jurídico é absoluto.^[5]

Por fim, oportuno salientar que as convenções processuais não violam o ideal de previsibilidade. Primeiro porque, sendo prévias ao processo, são necessariamente realizadas por escrito. Segundo porque decorrem do próprio consenso das partes, não havendo que se falar em um ato que gere surpresas para qualquer um dos sujeitos processuais. Sendo assim, a rejeição do art. 190 do novo CPC na esfera trabalhista, sob a ótica do princípio da segurança jurídica e da noção de confiança por ele imposta, também não se sustenta.

3.6 O princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, reproduzido nos arts. 4º e 139, II, ambos do Código de Processo Civil) informa que a prestação jurisdicional deve ser entregue em tempo razoável.

Por essa norma, somente será devido o processo cuja prestação jurisdicional seja entregue em tempo razoável. E esse fator, qual seja, a razoabilidade, deve considerar, segundo a Corte Europeia de Direitos do Homem, três critérios: (I) complexidade da matéria objeto da lide; (II) atuação dos litigantes e procuradores da parte; (III) atuação do órgão jurisdicional (DIDIER JR., 2015, p. 95).

Se no procedimento ordinário a duração razoável do processo assume grande importância, no procedimento trabalhista assume relevo ainda maior, tendo em vista a natureza alimentar das verbas discutidas, a posição de vulnerabilidade (no mais das vezes) ocupada pelo trabalhador e a própria necessidade fortalecer o Direito do Trabalho como um instrumento efetivo e rápido de correção de injustiças sociais (MIESSA, 2016, p. 123).

A duração razoável do processo comporta uma noção de eficiência, alcançada somente com a racionalização da marcha processual. A incorporação da cláusula geral de negociação processual na esfera trabalhista traria o aperfeiçoamento do seu procedimento tanto para ampliá-lo, quando sua complexidade assim o exigir, quanto para simplificá-lo, quando os atos processuais se revelarem desnecessários.

Modelos processuais mais flexíveis propiciam o diálogo entre as partes e entre estas e o próprio magistrado em relação aos procedimentos marcados pela rigidez (ZUFELATO *et al.*, 2015, p. 230), ideal este que atinge melhor o objetivo de pacificação social, conflitos jurídicos mais equilibrados e soluções mais justas. Assim, não só a cláusula geral de negociação processual é compatível com o ordenamento jurídico, como também é desejável à luz da Constituição Federal de 1988.

4 Conclusões

De maneira objetiva, conclui-se com o presente estudo o seguinte:

1. A cláusula geral de negociação atípica é um importante instrumento que permite às partes adequarem a tutela jurisdicional às especificidades do caso, inclusive para ampliarem a marcha processual, a fim de obterem uma solução adequada, célere e efetiva.
2. A previsão do art. 190 do CPC/2015 reflete um novo paradigma processual, qual seja, o de que o processo não só interessa ao Estado, mas também aos sujeitos destinatários da tutela jurisdicional, motivo pelo qual se faz necessária a inclusão no ordenamento jurídico de mecanismos que possibilitem às partes, inclusive de uma lide trabalhista, gerenciar e influir no procedimento e na forma pela qual se dará a prestação jurisdicional.
3. É plenamente possível uma aplicação subsidiária da cláusula geral de negociação processual na esfera trabalhista à luz do art. 15 do CPC/2015 e do art. 769 da CLT, quer porque a Consolidação das Leis do Trabalho já prevê algumas possibilidades de negociação processual, revelando a compatibilidade do instituto civilista com o processo trabalhista, quer porque melhor contempla os valores da celeridade, eficiência e duração razoável do processo quando se compara com aquilo já previsto na CLT.
4. A recepção da referida cláusula não afronta o princípio da hipossuficiência do trabalhador porque: (I) a vulnerabilidade da parte deve ser aferida à luz do caso concreto; (II) a existência de vulnerabilidade econômica não implica necessariamente a hipossuficiência técnica na relação jurídica processual; (III) o próprio art. 190 do CPC cuida de afastar a validade dos negócios jurídicos processuais em que o trabalhador ocupe uma posição que manifestamente lhe trará prejuízos; (IV) por fim, verificada a desigualdade na distribuição dos deveres e obrigações das partes celebrantes, as normas de caráter protetivo do Direito do Trabalho podem ser amplamente utilizadas para corrigir essa situação.
5. O caráter cogente e imperativo das normas de Direito do Trabalho não se desnatura com a cláusula de negociação processual, mas

possibilita a convivência da vontade do Estado juntamente com a das partes.

6. A autocomposição propiciada pela possibilidade de negociação processual auxiliará na eliminação dos conflitos trabalhistas e no alcance de uma solução mais justa e efetiva.
7. Os negócios jurídicos processuais trabalhistas, para serem válidos, devem obedecer aos postulados impostos pela boa-fé objetiva e devem assegurar a paridade na estipulação de direitos e obrigações, bem como a noção de justiça.
8. A negociação processual decorre de consenso das partes e, à luz do princípio da segurança jurídica, fortalece o princípio da confiança.
9. A Instrução Normativa n. 39/2016 do TST rejeitou, sem apresentar qualquer fundamento, a utilização do mecanismo previsto no art. 190 do CPC, ao passo que recepcionou outras normas desse diploma legal.
10. A cláusula de negociação processual atípica na seara trabalhista irá contribuir para a concreção do ideal de um processo com duração razoável enquanto ferramenta que, reconhecendo o caráter elástico do procedimento, permite adequar os atos processuais às especificidades da causa, ampliando ou simplificando etapas processuais.
11. Concluiu-se que a cláusula geral de negociação processual, além de ser plenamente compatível com os princípios jurídicos que norteiam o Direito do Trabalho e as normas constitucionais, pode trazer grandes contribuições para tornar mais moderna a prestação jurisdicional trabalhista, aprimorando-a.

Referências

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos da interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 2009. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União de 22 de outubro de 2009**. Disponível em: <https://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc/131111-ato-no-379-de-30-de-setembro-de-2009>. Acesso em: 1º ago. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro. Os desafios do juiz no CPC/2015. In: GAJARDONI, Fernando (org.). **Repercussões do novo CPC – Magistratura**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 383-402.

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

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. Tomo 1. (Coleção Grandes temas do Novo CPC). p. 35-42.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 8. ed., rev., e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 2.

JUSEFOVICZ, Eliseu. **Contratos: proteção contra cláusulas abusivas**. Curitiba: Juruá, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). **Novo CPC: repercussões no processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIESSA, Élisson (coord.). **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negociação processual trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). **Novo CPC e o processo do trabalho**. 2. ed. [Atualizado de acordo com as IN n. 39 e 40 – TST]. São Paulo: LTr, 2016. p. 616-622.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. Tomo 1. (Coleção Grandes Temas do novo CPC). p. 357-366.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito do constitucional positivo**. 26. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZUFELATO, Camilo (coord.) *et al.* **I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

Notas

- [1] Reconhece essa possibilidade também o Enunciado n. 258 do FPPC: “As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.
- [2] Art. 769 da CLT: “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”.
- [3] Art. 15 do CPC/2015: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.
- [4] Art. 2º, II, IN n. 39/2016: “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);”.
- [5] Nas palavras de Alexy (2008, p. 111): “Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos”.