



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLARITA SANCHEZ CÂMARA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO
TRABALHO: SINERGIA APLICATIVA OU EXCLUSÃO
PARADIGMÁTICA?**

Salvador
2019

CLARITA SANCHEZ CÂMARA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO
TRABALHO: SINERGIA APLICATIVA OU EXCLUSÃO
PARADIGMÁTICA?**

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

Orientadora: Prof.^a M.a Juliane Dias Facó

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO**CLARITA SANCHEZ CÂMARA****NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO
TRABALHO: SINERGIA APLICATIVA OU EXCLUSÃO
PARADIGMÁTICA?**

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

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, _____ de _____ 2019.

A todos os meus amigos e familiares que me acompanharam e me apoiaram nessa longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Respeitar o tempo e confiar no processo foi o que não me fez desistir. Desarmar-se, e lutar pelo sucesso, simplificando as adversidades e florescendo onde a vida permitir transformar.

Olha para trás após essa longa jornada pode fazer perder a noção do caminho que percorri. Por isso, devo lembrar que o mais importante não está no início ou no fim, mas na travessia em si. Desse modo, não posso esquecer aqueles que estiveram comigo durante toda essa caminhada.

Primeiramente agradeço a Deus, pela força concedida e por ter me feito enxergar na fé que a vida não nos põe obstáculos maiores do que a nossa capacidade de vencê-los.

Aos meus pais e irmãos, pela confiança inabalável e o amor desmedido. Um obrigado especial a vocês que me mostraram constantemente que eu sou exatamente do tamanho dos meus sonhos. Vocês são à base de tudo.

Aos meus amigos e familiares, por terem sido a compreensão, o colo e o amor que fizeram toda a diferença, tornando a caminhada mais leve e divertida, cheia de acréscimos e com uma energia particular.

Ao meu namorado, por ter sido a calma incessável e o meu ponto de paz. Quem me mostrou diariamente que precisamos estar abertos e apenas acreditar, encher o peito de coragem e confiar, porque nós apenas colhemos o melhor do que construímos.

Aos meus dois anjos, Isa e Mila, que da maneira mais plena e suave me ensinaram que no final tudo dá certo e que toda angústia é menos dolorosa quando transformada em companhia e amor.

A minha orientadora, Juliane Facó, por toda paciência, solicitude, disponibilidade e apoio durante todo esse processo de orientação.

Ao meu chefe e professor, Josaphat Marinho, pela pessoa maravilhosa que me ensina diariamente a base jurídica e tantos outros valores humanos.

“Definir um objetivo é o ponto de partida de toda a realização.”

W. Clement Stone

RESUMO

O Novo Código de Processo Civil trouxe no seu teor a possibilidade das partes do processo negociarem a respeito de procedimentos processuais, a fim de tornar, de acordo com o caso concreto, o procedimento mais célere, efetivo e adequado. Essa inovação surgiu a partir do princípio autorregamento da vontade que ganhou força diante do novo modelo processual adotado pelo Brasil, o modelo cooperativo, que dá aos sujeitos processuais um papel ativo. Outrossim, o referido dispositivo, em seu art. 15 preconiza que as normas comuns poderão ser aplicadas á CLT como fonte subsidiária ou supletiva. E, de igual forma, a própria Consolidação, no seu art.769, já adotava tal entendimento, tendo em vista as lacunas existentes neste último sistema. Contudo, sendo o processo laboral um sistema cheio de peculiaridades, considerando as regras protetivas do direito do trabalho, questiona-se se as convenções processuais são compatíveis com o processo trabalhista, vez que os sujeitos processuais desse sistema não gozam de paridade de armas. À vista disso, é necessário que seja elucidado a heterointegração desses dois sub-sistemas, a fim de compreender se entre eles há uma sinergia aplicativa capaz de fazer com que a negociação se encaixe no processo laboral ou se há uma exclusão paradigmática.

Palavras-chave: Negócio processual; Vulnerabilidade; Heterointegração.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
CPR	Civil Procedure Rules
EC	Emenda Constitucional
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
FPPT	Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho
IN	Instrução Normativa
MP	Ministério Público
MP	Ministério Público do Trabalho
NCPC	Novo Código de Processo Civil
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO BRASILEIRO	12
2.1 MODELOS ORTODOXOS DE ORGANIZAÇÃO	15
2.2 O PRINCÍPIO DA COOPERÇÃO E O DEVER DO AUXÍLIO	23
2.3 O <i>CASE MANAGEMENT</i> FRENTE À REALIDADE BRASILEIRA	30
2.3.1 Cláusulas de flexibilização procedimental	33
2.3.2 O desafio do autorregramento processual	37
3 DEFININDO OS CONTORNOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
3.1 ESPÉCIES DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	42
3.1.1 Dos Requisitos de Validade	46
3.1.2 Da Eficácia dos atos processuais	52
3.2 A CLÁUSULA GERAL PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	53
3.2.1 Princípio do respeito do autorregramento da vontade aplicado ao negócio jurídico processual	56
3.2.2 A possibilidade do Negócio Processual Atípico	58
4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO	62
4.1 O DIÁLOGO NECESSÁRIO ENTRE O ARTIGO 15 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O ART. 769 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS	63
4.2 APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO	67
4.2.1 Compatibilidade e afinidade sistêmica	70
4.2.2 O papel construtivo da Justiça do Trabalho e a Instrução Normativa 39/2016	73
4.3 A VULNERABILIDADE DO ART. 190 E A RELAÇÃO DE EMPREGO	76
4.4 SINERGIA APLICATIVA DOS INSTITUTOS ASSENTADOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM O PROCESSO DO TRABALHO	85
5 CONCLUSÃO	89

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O negócio processual jurídico é um instituto que vem chamando muita atenção desde seu advento com o Novo Código de Processo Civil, principalmente porque a possibilidade da negociação atípica, disposta no art. 190 do CPC, trouxe avanço significativo para o cenário processual.

O seu teor enaltece dois pontos principais, quais sejam: o autorregramento das situações jurídicas e a flexibilização dos procedimentos requeridos de forma voluntária. Atribuir às partes processuais a liberdade de convencionar, em comum acordo, alterações procedimentais para melhor adequá-las ao seu caso concreto é, sem dúvidas, remeter o processo a um judiciário mais célere e efetivo.

Assim, o que se questiona com o presente trabalho é o porquê desse instrumento, que trata da celeridade e efetividade processual, características basilares do processo do trabalho, continuar sendo analisado como incompatível na seara laboral.

Logo, a presente monografia tem como principal objetivo a análise pormenorizada dos negócios processuais e o processo do trabalho, verificando se entre os subsistemas existe uma sinergia aplicativa ou uma exclusão paradigmática.

Neste sentido, foram feitas considerações a respeito do modelo constitucional do processo e de alguns princípios fundamentais que tratam o CPC e a CLT, bem como, dos negócios processuais e da aplicação dos institutos assentados no Código de Processo Civil com o Processo do Trabalho.

Afinal, é inegável ao intérprete que o direito processual civil incide no direito processual trabalhista, na medida em que este supre as lacunas, parciais ou totais, existentes na CLT, como fonte subsidiária ou supletiva, considerando que desde a sua vigência já era previsto tal posicionamento no art. 769.

Desta forma, a elucidação do tema foi subdividido em três capítulos. No primeiro deles foi realizado uma retrospectiva a respeito dos modelos processuais adotados no Brasil, demonstrando a evolução do papel dos sujeitos do litígio e do juiz no curso do processo, repercutido através do avanço ocorrido com a transição do modelo adversarial para o inquisitorial e, por fim, para o cooperativo.

Passadas as noções basilares a respeito do modelo processual adotado no Brasil, adentra-se na questão do *case management*, da cláusula de flexibilização e, conseqüentemente, no autorregramento processual, sendo de extrema relevância para o trabalho o entendimento desses conceitos, pois, o negócio processual é justamente a junção de ambos.

O segundo capítulo, por sua vez, esclarece o instituto do negócio processual de forma esmiuçada. Nesse contexto, serão estudados o seu conceito, as suas espécies, os seus requisitos de validade e eficácia, bem como a possibilidade do seu desdobramento de maneira atípica.

Por fim, o último capítulo evidencia o tema central da pesquisa: os negócios processuais e o processo do trabalho e a análise sobre a sua sinergia aplicativa ou uma exclusão paradigmática.

Desta forma, em primeiro momento é realizada a compreensão de como e porque é feito o diálogo entre o processo comum e o processo laboral, demonstrando a necessidade da heterointegração entre eles, premissas necessárias para o questionamento da aplicação subsidiária do art. 190 do CPC ao lacunoso sistema celetista.

Por conseguinte, o capítulo direciona-se para a defasagem da Instrução Normativa 39/2016, demonstrando a necessidade de atualização do posicionamento adotado por esta, afinal, na sua edição, sem tecer quaisquer fundamentações, afirma que o art. 190 do CPC é considerado incompatível e inaplicável ao processo do trabalho. Por fim, é realizada uma crítica ao entendimento geral e abstrato de que todo empregado é vulnerável e de que o instrumento negocial do processo civil não pode ser utilizado ao sistema laboral.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo observado por Descartes, tendo em vista que o estudo parte de premissas maiores e conceitos básicos até o refinamento da pesquisa para o tema específico. Diante disso, tentou-se o descompasso entre as legislações vigentes e a realidade dos fatos.

As fontes bibliográficas utilizadas foram diversas, considerando que há uma diversidade de obras que tratam especificamente do tema discorrido e o raciocínio do trabalho foi construído a partir de utilização de artigos, livros, teses, dissertações, leis e entendimento jurisprudencial.

2 A ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Processual Civil brasileiro baseia-se em um modelo constitucional que revela que os temas fundamentais do direito processual civil devem ser construídos com base nas disposições da Carta Magna, considerando que é impossível cogitar uma “teoria geral do direito processual civil” que não se convalide com a Constituição Federal ou que não esteja diretamente vinculada a ela¹.

Assim, antes do Processo Civil ser ordenado pelo Código de Processo Civil, ele necessariamente deve ser alinhado aos valores basilares que fundamentam a República, tais como: soberania, cidadania, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito, Dignidade da pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros.²

Nesta perspectiva é imperioso destacar o quanto preconizado por Candido Rangel Dinamarco³, ao afirmar que o processualista moderno conscientizou-se de que o processo deve se apresentar como reflexo das bases do regime democrático proclamados pela ordem constitucional, tornando-se, por assim dizer, o “microcosmo” democrático do Estado de Direito.

À vista disso, o processo civil precisa ser um instrumento capaz de garantir que a prática do exercício dos poderes estatais não irão infringir os direitos individuais e coletivos, bem como necessita estar voltado aos fins e princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, a fim de que seja assegurada a realização dos direitos fundamentais quando houver o descumprimento do mandamento constitucional pelos poderes e instituições responsáveis.⁴

Logo, o Código de Processo Civil de 2015 propõe na sua redação a viabilização do cumprimento de garantias e direitos fundamentais, individuais e coletivos, pois, diante

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil**: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; e LAUAR, Maria Terra (coord.). *Processo civil: novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157-166, pp. 159.

² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 85.

³ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: RT, 1987, p 25-26.

⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2007, p. 96-97.

da iminente necessidade de amoldar-se ao instrumento constitucional, tem o dever de ser um meio para a obtenção da tutela de direitos.⁵

Assim, levando em consideração a necessidade de tutela à gama de Direitos Fundamentais supracitados, frisa-se que existe um conjunto de normas processuais que formam o chamado Direito Processual Fundamental. Diz-se que a norma é fundamental, considerando que é a base estruturante do modelo do processo civil brasileiro, bem como o pilar orientador das demais normas jurídicas do referido processo⁶.

Essas normas processuais são compostas por princípios e regras que se diferenciam pela sua estrutura e formas de aplicação específicas, dentre as quais proporcionam diferentes ônus argumentativos que implicam diretamente na definição daquilo que deve ser de fato exigido⁷.

Segundo Fredie Didier Junior⁸, uma parte dessas normas fundamentais decorre diretamente da Constituição Federal, enquanto outra parte decorre da legislação infraconstitucional, baseando-se no Código de Processo Civil, mais especificamente no capítulo que dispõe dos artigos 1º ao 12º, Código de Processo Civil.

Ademais, Luiz Guilherme Marinoni⁹ ainda acrescenta que as normas fundamentais dispostas nos artigos supramencionados, constituem uma espécie de linhas mestras do Código de Processo Civil de 2015, pois são consideradas eixos normativos condutores da aplicação e estruturação do processo civil, sendo originárias da Constituição Federal.

Nos artigos em comento encontram-se descritos, de forma específica, princípios e garantias, tais como o princípio: i) da demanda, ii) da inafastabilidade do controle jurisdicional e incentivo à solução consensual dos conflitos, iii) da efetividade, ou seja, que garantem a celeridade e primazia no momento da decisão do mérito, iv) da boa-

⁵ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 85.

⁷ LIMA, Rafael Bellem de. **Regras na Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 52

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 85

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 90.

fé processual, v) da cooperação, que exige de maneira íntegra a colaboração das partes na obtenção da decisão de mérito em tempo razoável, vi) da isonomia, que requer seja observado a igualdade de tratamento entre os litigantes, vii) da atenção aos fins sociais, que engloba uma s3ria de garantias, viii) do contradit3rio e ampla defesa; da vedação a decis3o-surpresa, ix) do dever de fundamenta3o e publicidade, x) e da ordem cronol3gica de julgamento.¹⁰

Neste capítulo ser3o reproduzidos alguns enunciados normativos constitucionais, funcionando como meras reafirmaç3es do texto da Carta Magna, como tamb3m s3o aduzidos novos enunciados normativos, que embora n3o se trate de repetiç3es, encontram fundamentos expressos na Constituiç3o¹¹.

De acordo com o enunciado n3o 369 do F3rum Permanente de Processualistas Civis, tem-se que “O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título único do Livro I da Parte Geral do CPC n3o é exaustivo”.

Com efeito, no processo civil brasileiro existem, para al3m dos doze primeiros artigos do CPC, normas fundamentais previstas em outros dispositivos, como por exemplo, na Constituiç3o da Repúblic3a, nos tratados internacionais, espalhados neste pr3prio C3digo ou em lei esparsas, que n3o podem simplesmente serem exclu3das por normas fundamentais dispostas neste capítulo¹².

Al3m disso, vale ressaltar que o direito processual 3 detentor tamb3m de uma diversidade de modelos. A depender do que se entenda por devido processo legal, toda essa variedade de t3cnicas pode ser considerada pertinente ao caso concreto, considerando que o devido processo legal 3 um texto cujo cont3udo normativo variar3 a fluir do espaço e tempo aplic3veis¹³.

Pela doutrina s3o identificados frequentemente apenas dois modelos de processo na civilizaç3o, ambos originados pelo iluminismo ocidental, sendo estes: o modelo

¹⁰ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audi3ncia de saneamento compartilhado do art. 357, § 33o, do C3digo de Processo Civil. **Revista Eletr3nica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Dispon3vel em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

¹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 203 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 86.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 203 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 87

¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 203 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 150.

dispositivo e o modelo inquisitivo. Todavia, fora observado um novo tipo de modelo no Brasil, o processo cooperativo, os quais passarão a ser expostos a seguir¹⁴.

2.1 MODELOS ORTODOXOS DE ORGANIZAÇÃO

A organização processual não leva somente em consideração as funções que devem ser exercidas pelas partes do litígio, pois cada um dos sujeitos exercerá um papel com a sua devida relevância, seja na instrução, no desenvolvimento ou na conclusão do processo.¹⁵

Segundo Fredie Didier Junior¹⁶, a doutrina, costumeiramente, identifica apenas dois tipos de modelos estruturantes do processo, sendo estes: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial. Apesar de existir muita discussão sobre a caracterização e terminologia destes modelos, a dicotomia ainda é muito utilizada, servindo, inclusive, como uma apresentação do tema.

O modelo adversarial pode ser definido como uma forma de competição, que ocorre quando há uma disputa entre dois sujeitos perante um órgão jurisdicional relativamente passivo, que tem o dever de decidir o caso. Além disso, fala-se que o princípio dispositivo prepondera no modelo adversarial, tanto quanto o princípio inquisitivo prevalece no modelo inquisitorial. Cumpre esclarecer que a terminação “princípio” aqui é utilizada como sinônimo de “fundamento”, base norteadora.

O modelo adversarial pode ser definido como uma forma de competição, que ocorre quando há uma disputa entre dois sujeitos perante um órgão jurisdicional relativamente passivo, que tem o dever de decidir o caso¹⁷. Já o modelo inquisitorial

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 120

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 151

¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 151.

¹⁷ JOLOWICZ, J.A. **Adversarial in inquisitorial approaches to civil litigation**. In: *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 175-182, pp. 170. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/on-civil-procedure/adversarial-and-inquisitorial-approaches-to-civil-litigation/E8C4ACC6E2B1030C4E5EAF8E5C308451>. Acesso em: 10 out. 2019.

baseia-se como sendo uma investigação dos fatos relativo ao caso in concreto, na qual o órgão jurisdicional é o grande protagonista do processo¹⁸.

Além disso, fala-se que o princípio dispositivo prepondera no modelo adversarial, tanto quanto o princípio inquisitivo prevalece no modelo inquisitorial¹⁹. No entendimento de Mauro Cappelletti²⁰, o princípio inquisitivo diz respeito a desvinculação do juiz perante a vontade e alegação das partes, podendo este iniciar a fase probatória por vontade própria, enquanto que o princípio dispositivo²¹ associa-se a plena liberdade dos sujeitos processuais, considerando a possibilidade delas mesmas fixarem o objeto litigioso do processo, bem como a iniciativa probatória.

Assim, no momento que o legislador atribui às partes suas tarefas principais, relativas à condução e instrução do processo, está respeitando o chamado princípio dispositivo, e quando se analisa a atribuição de maiores poderes ao magistrado, o processo será mais condizente com o princípio inquisitivo.

Ou seja, a dicotomia existente entre os dois princípios relaciona-se diretamente com a atribuição de poderes, isto porque, sempre que o legislador conceder ao juiz um poder que independa da vontade das partes, fala-se em princípio de “inquisitividade” e a partir do momento que se deixe a condução processual ao arbítrio das partes envolvidas no litígio, tem-se a “dispositividade”.

O modelo adversarial ainda pode ser definido como sendo um procedimento que possui a condução formal e material do processo a cargo das partes, utilizando-se de um termo do *common law* para estabelecer o modelo de processo civil existente que constitui tal tradição.²²

¹⁸ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. In: Tulsa Law Review, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp.312. Disponível em : <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

¹⁹ Cumpre esclarecer que a terminação “princípio” neste trabalho é utilizado como sinônimo de “fundamento”, base norteadora.

²⁰ CAPPELLETI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidade: contibuición a la teoria de la utilización probatória del saber e de las partes em el processo civil**. Tradução: Tomás A. Banzhaf. La Plata: Platense, 2002, v.1, p.344-345

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo**. In: Temas de direito processual, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48

²² FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

Em relação ao papel das partes no modelo supramencionado, existem duas vertentes importantes. A primeira versa sobre o tratamento e igualdade no âmbito processual, assegurando a isonomia formal²³, e a segunda indicando que deve existir respeito à soberania das partes na condução do processo, inclusive, com relação ao juiz.²⁴

Desse modo, o referido modelo se preocupa em garantir a igualdade formal entre as partes, sem, contudo, se preocupar em garantir a igualdade material, pois o modelo adversarial se identifica muito com as regras que priorizam a não intervenção estatal e, ainda assim, não consegue garantir que sejam observadas as reais diferenças existentes entre as partes.²⁵

Por conseguinte, no modelo adversarial caso o magistrado tente, de alguma forma, ajudar uma das partes, por mais que esta seja hipossuficiente, será enxergado negativamente, incorrendo o risco de ser considerado parcial.²⁶

Assim, observa-se que o modelo adversarial além de não reduzir as desigualdades econômico-sociais, ao revés, possibilita o seu agravamento.²⁷ Isto porque ainda é possível notar que quem pode pagar melhores advogados geralmente terá melhores condições jurídicas e, conseqüentemente, produzirá melhores provas, demonstrando, conseqüentemente, a vertente da igualdade formal que é basilar para este modelo²⁸.

Neste cenário liberalista que se encontra o modelo supracitado, tem-se que as partes podem conduzir o processo da maneira que mais lhes for conveniente, ajustando o início do litígio e definindo o seu objeto, por exemplo, agindo com total liberdade, a qual ficará o juiz adstrito, sendo que este último só terá voz quando se tratar de

²³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 74-77

²⁴ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. In: *Tulsa Law Review*, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp.309. Disponível em : <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

²⁵ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. In: *Tulsa Law Review*, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp.309. Disponível em : <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

²⁶ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. In: *Tulsa Law Review*, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp.309. Disponível em : <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

²⁷ TARUFFO, Michele. **Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana**. Cedam: Padova, 1979. p. 90.

²⁸ JOLOWICZ, J.A. **Adversarial in inquisitorial approaches to civil litigation**. In: *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 175-182, pp. 170. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/books/on-civil-procedure/adversarial-and-inquisitorial-approaches-to-civil-litigation/E8C4ACC6E2B1030C4E5EAF8E5C308451>>. Acesso em: 10 out. 2019.

questões jurídicas, devendo, nesta oportunidade, tomar suas decisões baseando-se nas alegações das partes de forma parcial ou total²⁹.

De mais a mais, competirá às partes, além da instrução processual, produzir e eleger provas adequadas capazes de preservar seus direitos, impossibilitando o magistrado de atuar nessas questões, haja vista que se fosse possível a intervenção do juiz neste momento, este poderia se posicionar de forma parcial, considerando que acabaria por beneficiar uma das partes do litígio e, conseqüentemente, prejudicar outra.³⁰

Imperioso destacar que dentro deste modelo processual, prevalecerá a autonomia das partes, mesmo quando houver desigualdades entre elas, até o momento em que a discussão estiver voltada para o ideal funcionamento do processo.³¹

Em alguns países de vertente *Common Law* é, inclusive, competência das partes do litígio a descoberta e prova dos fatos, tal como a investigação destes, sem que exista por parte do Estado, qualquer tipo de intervenção. Isto porque, no julgamento o Juiz apenas se manifestará precedido por esta fase instrutória.³²

Assim, pode-se concluir que no modelo processual adversarial, do momento da instrução até as questões probatórias, a condução dos atos processuais é de responsabilidade das partes, enquanto deixa o Juiz como mero coadjuvante processual, detentor de poderes limitados, prevalecendo o liberalismo e não o intervencionismo estatal.³³

Contudo, é preciso esclarecer que, por mais que os países de tradição *common law* sejam comumente vinculados ao princípio dispositivo³⁴ e que exista essa mesma

²⁹ FURLAN, Simone. A audiência de saneamento compartilhado do art; 357, §3º do CPC/15 e os princípios da cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3. Ano 11. Set./Dez. 2017, p. 310. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31695>> Acesso em: 11 out. 2019.

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo**. In: Temas de direito processual, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48

³¹ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. In: Tulsa Law Review, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp. 315. Disponível em : <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

³² TARUFFO, Michele. **Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana**. Cedam: Padova, 1979. p. 90.

³³ FURLAN, Simone. A audiência de saneamento compartilhado do art; 357, §3º do CPC/15 e os princípios da cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3, Ano 11. Set./Dez. 2017, p. 310. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31695>> Acesso em: 11 out. 2019.

³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 74.

vinculação ao princípio inquisitivo quanto aos países do *civil law*, não há como de fato proceder com essa divisão, pois ambos os princípios podem ocorrer nas duas tradições, que apenas se distinguem pela dosagem que cada um deles possui.³⁵

Para Fredie Didier Junior.³⁶, a relação dos modelos ao *common law* e *civil law a priori* é correta, contudo, as grandes influências que esses sistemas vêm causando um no outro não podem simplesmente ser ignoradas, pois tem ficado cada vez mais difícil fazer a distinção entre eles.

Neste sentido, ressalta-se que atualmente não existe um tipo de modelo processual puro. Sendo que, um modelo processual só será adversarial se no conjunto das suas características a maioria for de cunho “adversarial”, não havendo necessidade de identificação em todos os sentidos.³⁷

Desta forma, já que não é possível afirmar a existência de um modelo processual puro, igualmente, não é possível dizer que o modelo adversarial é uma exclusividade dos sistemas aderentes da *Common Law*, tampouco que os países adeptos da *Civil Law* só fazem jus aos modelos processuais inquisitoriais, isto porque, a prevalência de um modelo em um determinado país, não é e nem poderia ser analisado como excludente da possibilidade da existência do outro.³⁸

Afinal, apesar da identificação do sistema processual na tradição da *Common Law* ser basicamente através do termo “adversarial”, existe semelhança entre estes modelos, visto que na cultura *Civil Law* o modelo *se denominou de* “contraditório ou governado pela parte”.³⁹

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 27, 2005, p. 05-06. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(6).pdf)> Acesso em: 10 out. 2019.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 153

³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 27, 2005, p. 05-06. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(6).pdf)> Acesso em: 10 out. 2019.

³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 153

³⁸ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. *In: Tulsa Law Review*, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp. 309. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

³⁹ DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and Stute Authority : a comparative approach to the legal process**. *In: Tulsa Law Review*, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp. 309. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>. Acesso em 10 out. 2019.

Assim, conclui-se que o modelo processual adversarial reserva ao juiz um papel coadjuvante, visto que qualquer interferência partindo deste sujeito poderá comprometer a sua parcialidade⁴⁰, sendo, portanto, destinado às partes os atos processuais capazes de impulsionar o processo⁴¹.

Desta forma, o magistrado tem o dever de garantir, neste modelo, que ao final do litígio saia vencedora a parte que da melhor maneira soube defender a sua tese, mediante uma disputa justa e baseada na igualdade formal⁴².

E neste cenário, existem graves críticas à passividade do juiz, visto que esta acaba por acentuar as desigualdades existentes entre as partes e, conseqüentemente, não colabora para a efetivação da isonomia material, vez que acaba por estimular o jogo de interesses, onde os mais fortes estarão à frente dos mais fracos.⁴³

Em contrapartida, os países tradicionalmente baseados no *civil law* adotam o modelo processual inquisitorial⁴⁴, que se destaca por ter uma interferência direta e intensa oriunda do órgão judicial na gerência do processo, sobretudo no que tange às questões probatórias.

Assim, o processo civil afastou-se do pensamento adversarial, deixando de ser uma “coisas das partes” passando a ser um instrumento de direito público, gerido principalmente pelo juiz e tocado pelo Estado, visando buscar soluções mais céleres e eficientes e prezando pela proteção dos direitos objetivos, sendo esta linha mais adequada ao Estado social e ao direito processual desenvolvido nele.⁴⁵

Neste momento, as partes funcionam apenas como fontes de informação para o processo, que será conduzido na sua integralidade pelo órgão jurisdicional, que tem

⁴⁰ José Carlos Barbosa Moreira defende que o fato de o juiz ter poderes no momento da instrução processual não interfere na sua imparcialidade, isto porque, ao final do processo decidirá de qualquer forma o litígio, o que em tese beneficiará uma das partes e prejudicará a outra. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo**. In: Temas de direito processual, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48

⁴¹ LOPES, João Batista. **A prova do direito processual civil**, v.2. São Paulo: RT, 2002, p. 72.

⁴² FURLAN, Simone. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, §3º do CPC/15 e os princípios da cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3, Ano 11. Set./Dez. 2017, p. 313. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31695>> Acesso em: 11 out. 2019.

⁴³ PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 62, nov./1994, p. 289.

⁴⁴ Para Michele Taruffo, o termo “inquisitorial” é inadequado, considerando que se refere à Santa Inquisição, onde as partes sequer tinham direito de defesa, o que não condiz com a realidade do modelo processual inquisitivo. TARUFFO, Michele. **Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana**. Cedam: Padova, 1979. p. 90.

⁴⁵ SPRUNG, Rainer. Os fundamentos do direito processual civil austríaco. **Revista de Processo**, São Paulo, ano V, n.17, jan./mar. 1980, p. 143-144.

competência inclusive para querendo/precisando, instaurar demandas de ofício⁴⁶. Assim, a figura engessada do juiz passivo do modelo adversarial torna-se inexistente, dando espaço ao magistrado togado de interesse Estatal, detentor de poderes e iniciativa⁴⁷.

Outrossim, salienta-se que tal modelo possui como principal característica a busca pela verdade material, gerando, conseqüentemente, decisões mais justas, sendo valorada especialmente à atividade probatória, que por sua vez, deixa de ser faculdade das partes e passa a ser responsabilidade do juiz, que tem o dever de atuar de maneira ativa na instrução processual, bem como na construção do acervo probatório que servirá de base, sempre que necessário, para as suas decisões.⁴⁸

Deste modo, será de competência exclusiva do juiz descobrir, tanto quanto possível, a verdade dos fatos elencados aos autos pelas partes, que terão a obrigação de apresentá-los da maneira real, como de fato ocorreram, atentando-se a constituir as provas solicitadas pelo magistrado⁴⁹.

Para Ruy Alves, compete ainda ao juiz adequar o caso concreto a cláusula geral, o que requer uma maior fundamentação da sua decisão, exigindo-se ainda mais a sua criatividade jurídica⁵⁰, que em que pese seja necessária, não pode se tornar meio de utilização para o órgão jurisdicional legislar, isto porque, apenas caberia tal feito nos casos em que há permissão legal⁵¹.

Ocorre que, os magistrados enfrentam um sério problema quanto a efetivação do direito escrito pelos legisladores devido ao atual cenário existente no mundo repleto

⁴⁶ DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority*. New Haven/EUA: Yale University Press, 1986, p. 152-154.

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 27, 2005, p. 05-06. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(6).pdf)> Acesso em: 10 out. 2019.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETU JÚNIOR, Hermes. **Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004, p. 143.

⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 27, 2005, p. 05-06. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(6).pdf)> Acesso em: 10 out. 2019.

⁵⁰ HENRIQUE FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de processo**, São Paulo, n. 155, jan./ 2008, p. 342.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 80-81.

de desigualdades, tanto sociais, quanto políticas e culturais, observando-se, portanto, inúmeras normas não concretizáveis na prática⁵².

Assim, pelo que se pode perceber, existe uma nítida inversão dos papéis das partes e do magistrado nesses dois modelos processuais, sendo evidenciado o protagonismo dos litigantes no modelo adversarial e a predominância do papel do juiz no modelo inquisitorial⁵³.

Contudo, o modelo inquisitorial sofre duas críticas doutrinárias referentes a sua vertente autoritarista, fazendo surgir um modelo contrário a este, qual seja, o modelo do garantismo processual que, por sua vez, funciona como sendo a adaptação entre o modelo adversarial em detrimento do inquisitivo⁵⁴.

Desta forma, o garantismo processual se baseia na contraposição entre a liberdade das partes no modelo adversarial e o ativismo do juiz no modelo inquisitivo. Ou seja, repugna a ampliação de poderes do magistrado e rechaça qualquer modelo que não se aproxime do modelo adversarial⁵⁵.

Seu principal objetivo é proteger o cidadão dos possíveis abusos do Estado, que tendem a ocorrer devido ao aumento dos poderes concedidos ao juiz e, conseqüentemente, a maior intervenção estatal, existentes no modelo inquisitivo⁵⁶.

Contudo, o posicionamento radical adotado pelo garantismo processual alcança para além do modelo inquisitorial, outros modelos, como por exemplo, o modelo processual cooperativo, que pode ser a solução capaz de resolver os conflitos doutrinários, conforme será demonstrado a seguir⁵⁷.

⁵² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.115-116.

⁵³ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

⁵⁴ HENRIQUE FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de processo**, São Paulo, n. 155, jan./ 2008, p. 342.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 80-81.

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 155

⁵⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.115-116.

2.2 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O DEVER DO AUXÍLIO

No item anterior foi amplamente discutido sobre os modelos adversarial e inquisitorial de processo. Foi visto que, enquanto no modelo adversarial os sujeitos do litígio possuíam comportamento ativo na condução do processo, no modelo inquisitorial o protagonista era o magistrado, detentor do poder e com atuação direta sobre a causa.

Ocorre que existem críticas com relação aos dois modelos críticas, seja porque o primeiro baseava-se na igualdade formal do Estado Liberal, que não se mostrava capaz de assegurar uma decisão justa; ou porque o segundo ao possuir a predominância do poder dos atos do juiz, através de um Estado Social, se mostrava autoritário e, conseqüentemente, oposto à democracia⁵⁸.

Tendo em vista este cenário, passou-se a falar sobre um “novo” modelo⁵⁹ de processo, qual seja, o modelo cooperativo, por meio do qual não existe supremacia dos sujeitos, mas há uma subserviência destes ao processo, visando a verdade material da efetividade e também da Justiça⁶⁰.

O princípio da cooperação surge a partir da junção de outros princípios, quais sejam: devido processo legal, boa-fé processual, contraditório e autorregramento da vontade no processo. O princípio da cooperação define como deve ser estruturado o processo civil no direito brasileiro⁶¹.

De acordo com Carlos Alberto Álvaro Oliveira, esse modelo (cooperativo) se caracteriza pela junção do princípio do contraditório com a inserção do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos processuais, fazendo com que este último não continue sendo apenas um mero espectador do litígio⁶².

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 326.

⁵⁹ Sobre a concepção de um novo modelo, Luís Correia de Mendonça, de maneira divergente, entendia que não era concebível na realidade a possibilidade da aplicação de um modelo cooperativo. MENDONÇA, Luís Correia de. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português. *In: AROCA, Juan Montero (coord.). Processo civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 429-430.

⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 326

⁶¹ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Juspodivm, 2018, p. 156

⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Garantia do Contraditório”. “Garantias Constitucionais do Processo Civil. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download> Acesso em: 11 out. 2019.

Desta forma, o processo deixa de ser conduzido exclusivamente pela vontade das partes, tal como preconizado pelo processo liberal dispositivo, bem como não se conduz estritamente pelo órgão jurisdicional, como deliberado pelo modelo inquisitorial, tornando-se uma condução cooperativa, sem que haja predominância ou destaque por qualquer um dos sujeitos processuais⁶³.

Neste prisma, o próprio Código de Processo Civil ressalta o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, esclarecendo que este reequilibra as devidas posições pelas quais devem ser exercidas pelas partes e pelo juiz na divisão das atribuições processuais⁶⁴.

Segundo Mariana França Gouveia, esta reforma significou uma alteração de paradigmas concretizada pela cooperação dos sujeitos do processo. Isto porque, a partir desta mudança surgiram duas variantes, a primeira pela qual deveria existir o dever das partes conforme a boa-fé, devendo tal princípio impulsionar a conduta destes e a segunda que determinaria o dever do juiz de participar do processo⁶⁵.

Assim, observa-se que, além de ser um modelo, a cooperação deve ser analisada como um princípio, pelo qual determina que todos os sujeitos processuais são igualmente atuantes na condução do processo, objetivando, exclusivamente, a solução da controvérsia de maneira mais célere⁶⁶.

Neste sentido é o que preconiza Fredie Didier Junior, ao aduzir que o princípio da cooperação⁶⁷ é um princípio que “*orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de mero fiscal de regras*”⁶⁸.

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 156.

⁶⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 156

⁶⁵ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na ação declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Revista Julgar**, Lisboa; Julgar, n. 1, jan./abr. 2007, p. 48-50. Disponível em <<http://julgar.pt/os-poderes-do-juiz-civel-na-acao-declarativa-em-defesa-de-um-processo-civil-ao-servico-do-cidadao/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 80-81.

⁶⁷ Ainda sobre o princípio da cooperação, Lucio Grassi de Gouveia aduz que, com a exigência do diálogo do juiz com os demais sujeitos do processo e a participação destes, torna-se legítima a prestação jurisdicional do Estado. GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, ano 34, n. 172, jun./2009, p. 51-52.

⁶⁸ DIDIER, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de processo**. São Paulo, n.127, set./2005, p. 76.

Desta forma, o referido princípio ao exigir o diálogo do magistrado com os sujeitos processuais, bem como a sua participação ativa no litígio, acabou por legitimar a prestação jurisdicional do Estado⁶⁹.

Ademais, conforme preceitua Luiz Guilherme Mariononi⁷⁰, para que exista essa legitimidade do exercício do poder jurisdicional são necessários os seguintes pressupostos: a) efetiva participação das partes no procedimento; b) legitimidade do procedimento em relação à adequação frente a tutela de direito material e aos direitos fundamentais; e c) legitimidade da decisão, sobretudo quando confrontadas leis infraconstitucionais perante os direitos fundamentais. Ou seja, o autor entende que a estrutura do processo deve caucionar uma decisão legítima.

Assim, nota-se que o modelo cooperativo apesar de inicialmente ter sido reconhecido apenas pela doutrina, passou a ser positivado no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015), quando da disposição do artigo 6º, o qual determina que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”⁷¹.

Da análise do artigo infere-se que, a cooperação será um norte para as partes do processo, tendo em vista que uma decisão de mérito justa e efetiva tão somente será alcançada caso os sujeitos processuais, incluindo o juiz, atuem com boa-fé, com a finalidade de alcançar uma resolução definitiva da demanda.

Portanto, o modelo em comento baseia-se na ideia da existência de uma comunidade de trabalho que objetiva a resolução do conflito de forma justa e efetiva, além de mais rápida, o que ocorre, necessariamente, por meio do diálogo e permanente participação de todos os sujeitos que compõem o processo, incluindo o juiz, considerando que é esta participação que constrói o contraditório e legitima a decisão justa e célere⁷².

⁶⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, Ano 34, n. 172, jun./2009, p. 51-52.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista Baiana de Direito**, Salvador, ano 01, n. 01, jan./jun. 2008, p. 229-235.

⁷¹ FURLAN, Simone. A audiência de sanamento compartilhado do art; 357, §3º do CPC/15 e os princípios da cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3. Ano 11. Set./Dez. 2017, p. 332. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31695>> Acesso em: 11 out. 2019.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista Baiana de Direito**, Salvador, ano 01, n. 01, jan./jun. 2008, p. 229-235.

Para Fredie Didier Junior⁷³, transformar o processo em uma ‘comunidade de trabalho’ é justamente abordar sobre um “estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover, é o fim que se deve buscar inclusive por meios atípicos, desde que conforme ao sistema jurídico”. Isto porque, tratar do princípio da cooperação integrado ao sistema jurídico, significa garantir o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) fundamental para a obtenção da solução desejada (o processo cooperativo).

Ou seja, o que se busca neste momento é a inclusão do magistrado como sujeito do contraditório e a sua atribuição aos deveres de cooperação⁷⁴, que na lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira⁷⁵ significa buscar a ideia de um magistrado ativo e leal, colocado no centro da controvérsia para atingir o reestabelecimento do caráter isonômico do processo.

Assim, o princípio da cooperação indica que o juiz deve ser o sujeito que vai diminuir o distanciamento entre as partes, buscando o equilíbrio no processo. Este objetivo apenas será alcançado mediante o fortalecimento dos poderes das partes que, ao possuírem uma participação mais ativa, contribuem de maneira efetiva com a formação da decisão judicial, visto que colaborarão tanto na investigação dos fatos, quanto na valorização jurídica da causa⁷⁶.

O modelo cooperativo, portanto, é uma espécie que transcendendo os tradicionais modelos adversarial e inquisitivo, se tornou o terceiro modelo processual no Brasil⁷⁷, sendo devidamente “adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático”⁷⁸.

⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p.51-52.

⁷⁴ Sobre a cooperação, Daniel Mitidiero afirma que o legislador tem o dever de alinhar o processo perante a normatividade e, conseqüentemente densificar a sua colaboração. Contudo, a ideia de colaboração não implica na colaboração entre as partes, visto que estas possuem interesses distintos no litígio, ou seja, a cooperação esperada é a do Juiz com as partes e não das partes entre si. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 114.

⁷⁵ DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 26, n. 26, 2006, p. 59-88, pp. 75-76. Disponível em <<http://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/74203/41899>> Acesso em 12 out. 2019.

⁷⁶ PARCHEN, Laura Fernandes. **Impacto do princípio da cooperação no juiz**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em <www.abdpc.org.br>. Acesso em 09 set. 2019.

⁷⁷ CADIET, Loïc. **Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contratualización del proceso y de la justicia em Francia**. Civil Procedure Review, v. 3, n.3, p. 18. Disponível em <www.civilprocedurereview.com> Acesso em: 14 set. 2019.

⁷⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 158

Para tanto, é de extrema importância a percepção da eficácia normativa do princípio da cooperação, visto que os deveres de cooperação são fundamentais em todas as relações jurídicas existentes no processo, seja quanto ao juiz, as partes, perito, dentre tantos outros, não sendo permitido, na comunidade processual do trabalho, condutas que contrariem o que esse princípio busca promover.⁷⁹

Além disso, essa eficácia não depende da existência de regras jurídicas expressas, considerando que, na falta delas, o próprio princípio da cooperação garantirá, por exemplo, a imputação do dever do magistrado de manter-se coerente com seus próprios comportamentos, protegendo as partes de possíveis comportamentos contraditórios do órgão julgador⁸⁰.

Por mais que seja difícil sistematizar os deveres processuais inerentes do princípio da cooperação, deve-se levar em consideração tudo o que já fora construído com base nos deveres referentes ao princípio da boa-fé no âmbito do direito privado, visto que, o dever de cooperação é um deles⁸¹.

Em relação às partes, estes deveres se manifestam através do: i) dever de esclarecimento, pelo qual os sujeitos do litígio tem a obrigação, sob pena de inépcia, de escrever com clareza e coerência a sua demanda; ii) dever de lealdade, que implica em dizer que as partes não podem litigar de má-fé; e iii) dever de proteção, que dispõe que os litigantes não podem gerar danos à parte contrária, sob pena de punição⁸².

Outrossim, o princípio da cooperação também se aplica ao órgão jurisdicional, impondo a este quatro categorias de deveres: i) dever de esclarecimento; ii) dever de consulta; iii) dever de prevenção e iv) dever de auxílio.⁸³

Primeiramente, o dever de esclarecimento consiste no dever de o tribunal captar informações, juntamente com as partes, capazes de dirimir as dúvidas que possuam

⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 158

⁸⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 158

⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 158

⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 159

⁸³ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

sobre alegações, pedidos ou posições em juízo⁸⁴⁸⁵, promovendo a colheita dos esclarecimentos necessários a fim de evitar decisões equivocadas⁸⁶.

Contudo, o dever de esclarecimento não se restringe apenas a essa atribuição, cabendo ainda ao órgão jurisdicional esclarecer os seus próprios pronunciamentos. É certo que esse dever decorre do dever de motivação e fundamentação das decisões judiciais⁸⁷, que já se encontra consolidado no artigo 10º do CPC⁸⁸.

Em seguida, o dever de consulta consiste na obrigação de o magistrado de requerer a manifestação das partes, mediante intimação, sobre questões não analisadas no processo, ou seja, é o dever que o juiz tem de conceder o contraditório às partes antes de proferir qualquer decisão, mesmo naquelas que possam ocorrer de ofício⁸⁹.

Isto ocorre não só por se tratar de cooperação elencado no dever de consulta, mas faz jus ao entendimento da vedação de decisões surpresas proferidas pelos magistrados, vez que as decisões de mérito devem ser qualificadas e adequadas, capazes de emanar justiça⁹⁰.

A terceira espécie diz respeito ao dever de prevenção, que obriga o juiz a apontar o que precisa ser sanado nas postulações feitas pelas partes para que as suas deficiências sejam supridas⁹¹. Segundo Miguel Teixeira de Sousa, o dever de prevenção é mais amplo, visto que vale para os magistrados prevenirem os litigantes

⁸⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p.65.

⁸⁵ Assim também, GRASSI, Lúcio. Consignação processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, n. 6, p.50.

⁸⁶ Art. 7º, 2, do CPC de Portugal: “O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência”

⁸⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 159

⁸⁸ Art. 10, do CPC: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

⁸⁹ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 337. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

⁹⁰ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 338. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 161

das situações em que o êxito das suas ações possa ser frustradas pelo uso inadequado do processo⁹²⁹³.

Por último, fala-se em dever de auxílio que no direito português significa a obrigação do órgão jurisdicional de auxiliar as partes na superação dos obstáculos que porventura venha a surgir no desenrolar do processo, impedindo o exercício de direitos ou cumprimento de ônus e/ou deveres processuais⁹⁴.

Embora tal dever esteja presente no Direito Português, para Fredie Didier Jr. não é possível a sua aplicação no direito processual brasileiro, pois a tarefa de auxiliar as partes é, exclusivamente, do seu representante legal, qual seja, o defensor público ou advogado, se fosse uma tarefa do magistrado se tornaria imprevisível o que poderia acontecer, além de ter o risco de comprometer a imparcialidade. Todavia, acredita que por expressa previsão legal, poderiam ocorrer deveres típicos de auxílio, como o dever de zelar pelo efetivo contraditório⁹⁵.

Por fim, além dos supramencionados deveres, ressalta-se que é dever comum dos sujeitos processuais, inclusive do juiz, praticar todos os atos do litígio baseando-se na boa-fé processual, tal como preconizam os artigos 14⁹⁶ e 17⁹⁷ do Código de Processo Civil⁹⁸.

⁹² SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. 1997, p. 66.

⁹³ Assim também GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista dialética de direito processual**, v. 6, 2003, p. 52.

⁹⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65

⁹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 161

⁹⁶ Artigo 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] II - proceder com lealdade e boa-fé. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 19 set. 2019.

⁹⁷ Artigo 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados. VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 19 set. 2019.

⁹⁸ FELDENS, Francine. **Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo**. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189075>> Acesso em 15 out. 2019.

2.3 O CASE MANAGEMENT FRENTE À REALIDADE BRASILEIRA

Adentrar na temática do *case management* significa, diretamente, abordar o gerenciamento dos processos judiciais. De modo objetivo, o gerenciamento dos processos judiciais pode ser classificado como o espaço de análise que se concentra no planejamento, elaboração e depuração de meios responsáveis pela potencialização e racionalização de práticas processuais mais eficientes na resolução das controvérsias⁹⁹.

O modelo de gerenciamento dos processos judiciais tem origem no ordenamento jurídico anglo-saxão, entretanto, apenas a partir da promulgação das *Civil Procedure Rules* (CRP) este se tornou primordial no ordenamento jurídico inglês.

O governo inglês, preocupado com o lento processamento e altos custos judiciais, solicitou a Lord Woolf que analisasse os principais problemas dos seus tribunais, o que gerou o relatório com as seguintes questões: i) valor da causa desproporcional ao custo do processo, ii) morosidade na conclusão das causas; iii) desigualdade entre os sujeitos processuais habituais e os litigantes eventuais¹⁰⁰.

Em outro relatório Lord Woolf¹⁰¹ apresentou possíveis soluções para os problemas encontrados, sugerindo como fundamental para a reforma perseguida a mudança da gestão dos processos, atribuindo ser necessária a retirada de parte dos poderes das partes e seus representantes transferindo-as para os juízes. Feito isso, fora consolidado o ativismo das cortes que estava em discussão desde 1970, trazendo as *Civil Procedures Rules* (1998) o modelo *case management* ao ordenamento jurídico inglês¹⁰².

⁹⁹ GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 66, jan./jun. 2015, pp. 291 – 326.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Ferreira Maciel. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós codificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291 - 326, jan./jun. 2015

¹⁰¹ Neil Andrews garante que Lord Woolf tinha a pretensão de tornar a justiça mais célere e o processo civil mais acessível através da aplicação do *case management*. Ele queria promover a solução dos litígios por meios alternativos e desta forma tornar a jurisdição mais eficiente e barata, evitando os gastos desnecessários. ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 56.

¹⁰² FELDENS, Francine. **Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo**. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189075>> Acesso em 15 out. 2019.

O modelo *case management* aumenta os poderes do juiz, sendo possível afirmar que este torna-se o gerente do processo; a atuação do julgador da causa deve ser de modo a reduzir o custo e tempo de duração do processo, utilizando para tanto meios alternativos de solução de controvérsias, bem como a flexibilização do procedimento judicial¹⁰³.

Destaca-se ainda que o *case management* foi criado com o intuito de pôr fim à prática adversarial (protagonismo das partes), visto que com o redução dos poderes das partes assim como dos advogados, e com a ampliação dos poderes/funções do juiz, que por sua vez, tem o dever de obedecer às regras e princípios estabelecidos na CPR, objetivou-se uma modificação da cultura processual inglesa, que por tempos ficou marcada pela morosidade, complexidade e altos custos¹⁰⁴

Assim, o modelo *case management* causou uma mudança significativa no sistema judicial britânico, que deixou de ser baseado no modelo adversarial e passou a ser colaborativo, onde as partes deixaram de se confrontar e passaram a auxiliar o juiz na solução dos seus casos, igualmente como concebido no modelo cooperativo brasileiro¹⁰⁵.

De acordo com Beatrice Ficcarelli, esse novo modelo foi baseado no ativismo do magistrado no processo juntamente com a cooperação das partes, isto porque, aduz a autora que a regra das CPR dispõe que um *active case management* abrange um poder-dever do magistrado de incentivar os sujeitos processuais a cooperarem na resolução do processo. Assim, a condução do litígio deixa de ser das partes e torna-se responsabilidade do juiz¹⁰⁶.

A França, assim como no ordenamento jurídico britânico, também se viu em uma situação de expansivo aumento dos litígios e, conseqüentemente, dos processos

¹⁰³ EZEQUIEL, Caroline dal Poz. **Os circuitos do direito processual francês e a possibilidade de sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.17.PDF>. p.07. 2017. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

¹⁰⁴ ONO, Taynara Tiemi. **A flexibilização procedimental: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português.** 2017, p. 2. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.20.PDF> Acesso em: 21 de out. de 2019.

¹⁰⁵ FELDENS, Francine. Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo. (pos graduação)

¹⁰⁶ FICCARELLI, Beatrice. **Fases preparatória del processo civile e case management giudiziale.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

judiciais. Sendo que este crescimento ocorreu em dois sentidos: i) quantitativamente, pois um número maior de causas foram apresentadas aos tribunais; ii) qualitativamente, uma vez que problemas levados ao judiciário tornaram-se mais complexos e, em contrapartida, houve imposição de soluções de conflito de forma mais célere. Desta forma, a utilização do *case management* objetivou acelerar o trâmite processual, devendo o procedimento ser adequado às particularidades do caso concreto¹⁰⁷.

Quanto as modificações no novo CPC, denota-se que diversos artigos apregoam a cooperação entre o juiz e as partes do processo, sendo notória a influência do direito inglês, que introduziu os princípios basilares na cooperação no sistema jurídico, marcando assim, o surgimento de uma nova cultura judicial. No entanto, é de grande valia apontar que para que este modelo cooperativista funcione de modo adequado, mister se faz que as partes, juízes e advogados atuem de boa-fé, caso não seja assim a utilização dos meios de cooperação será inútil.¹⁰⁸

Acrescenta-se ainda que, o novo código de Processo Civil, quando reformulou no sistema processual brasileiro um modelo cooperativo, retirou espaço para os protagonismos que até então eram recorrentes na condução do processo. Os sujeitos processuais não mais se relacionam de modo vertical, mais sim horizontalmente, sendo que é exigido do juiz que atue de forma mais ativa perante as partes, sem deixar de lado o dever de mútua cooperação¹⁰⁹, cumprindo desta forma o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Da interpretação do referido artigo, é possível visualizar que uma decisão justa e efetiva será obtida apenas se as partes interessadas em solucionar o litígio cooperarem para tanto, sem deixar de lado a eticidade (boa-fé).

Do todo o exposto, observa-se que o princípio da cooperação no ordenamento jurídico pátrio possui natureza semelhante à colaborativa do *case management*, que

¹⁰⁷ EZEQUIEL, Caroline dal Poz. **Os circuitos do direito processual francês e a possibilidade de sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro.** 2017, p. 7. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.17.PDF>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

¹⁰⁸ FELDENS, Francine. **Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo.** P. 22-25. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189075/001087174.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

¹⁰⁹ WAMBIER, Luiz R. **O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental.** Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>>. p.13-14. 2017. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

igualmente visa à obtenção de uma decisão judicial adequada, justa e célere através da condução do juízo. Contudo, o sistema inglês considera os custos do litígio, o que não ocorre no Brasil, visto que o princípio da economicidade processual não é fator determinante na escolha do procedimento a ser adotado para resolução do conflito brasileiro.¹¹⁰

Ademais, é de grande relevância apontar que o novo CPC trouxe ao processo brasileiro as bases do modelo cooperativo, alcançando um grande avanço na condução do processo, visto que os modelos adversarial e inquisitorial não eram eficientes ao alcance de soluções de modo razoável, justo e efetivo, como preconizado no Código de Processo Civil.

2.3.1 Cláusulas de flexibilização procedimental

A flexibilização do processo se define por autorizar a disponibilização de meios alternativos ao procedimento padrão, pelos quais é permitido o uso de diferentes atos processuais necessários à prestação jurisdicional, abrangendo a possibilidade da supressão ou simplificação de atos que não possuem utilidade ou mesmo que não impliquem na resolução da causa¹¹¹.

O Código de Processo Civil de 1973 estava calcado em um sistema rígido, pois não comportava, grande parte das vezes, uma flexibilização procedimental, ou seja, não era permitido no processo de conhecimento a aplicabilidade de disposições para além das hipóteses procedimentais já previstas pelo legislador, que gerassem uma maior adaptação do procedimento. Desta forma, tratando-se de matéria que não se moldasse em nenhum dos procedimentos especiais deveria ser aplicado então o procedimento comum.¹¹²

¹¹⁰ FELDENS, Francine. **Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo.** Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189075/001087174.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. p. 22-25. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

¹¹¹ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo.** p.18

¹¹² WAMBIER, Luiz R. **O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental.** Disponível em:< <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>>. p. 04-05.2017. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

Atualmente, o entendimento acerca da flexibilização processual relaciona-se à estrita adoção de procedimentos que se adequem ao caso concreto. A exemplo disso são as técnicas de: *small claims track*, *fast track* e *multi-track* no sistema jurídico inglês e a utilização do *circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long* no ordenamento judicial francês. Essas técnicas processuais representam a sumarização do processo, e embora não sejam estranhas ao direito processual brasileiro, neste recebem lógica diversa¹¹³.

Ademais, com a reforma do Código de Processo Civil atenta-se que a possibilidade de realização da flexibilização procedimental advém da interpretação do princípio da garantia do acesso à justiça, tendo em vista que o procedimento ora determinado em lei nem sempre será o mais apropriado para o caso concreto, até porque o legislador não pode ser encarregado de moldar regras únicas, que venham a satisfazer todas as formas de conflitos de interesses levados a cabo do Poder Judiciário, e a um mesmo tempo atender suas peculiaridades.¹¹⁴

No Brasil, será utilizado o rito comum ordinário se não houver disposição legal que indique rito diverso, e isso ocorre devido a toda uma conjuntura histórica amplamente relacionada ao processo de codificação das legislações nacionais¹¹⁵. Sobre o tema, afirmam Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero¹¹⁶ que:

No Código Buzaid (1973-1994), a preferenciabilidade do procedimento comum ordinário decorria, mais profundamente, das concepções políticas que informavam a Revolução Francesa, a impor a universalização do procedimento comum ordinário, preenchido sempre de cognição plena e exauriente, como um meio de neutralização do órgão jurisdicional e do próprio processo, na medida em que o isola das peculiaridades eventualmente ostentadas pelo direito material que lhe cabia tornar efetivo¹¹⁷.

¹¹³ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**, p.18

¹¹⁴ WAMBIER, Luiz R. **O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>>. p.05-06.2017. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

¹¹⁵ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**. p.18

¹¹⁶ FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700>>. Acesso em: 10 out. 2019

¹¹⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**, v.1, São Paulo: Atlas, 2010, p.112

Segundo Eduardo André Vargas de Araújo¹¹⁸, o legislador brasileiro foi pródigo ao disciplinar procedimentos judiciais para a tutela de direitos. Isto porque, próximo ao procedimento comum, que varia entre ordinário e sumário, existem outros procedimentos especiais que estão positivados tanto no CPC quanto na legislação extravagante, que apesar de se assemelharem a circuitos processuais, não o são sob a ótica do gerenciamento do processo.

O critério que define qual será o rito processual geralmente é o valor da causa, e a escolha pela simplificação do procedimento que possuem montantes economicamente menores, apenas é razoável na medida em que se presume que por esta razão o grau da sua complexidade será menor, contudo, esta presunção é relativa, visto que é plenamente possível a existência de demandas que não possuem altos valores e necessitem de instrução probatória extensiva¹¹⁹.

Assim, nota-se que o Código de Processo Civil de 1973 entendia pela adequação abstrata do procedimento, enquanto o *case management* impõe que essa adequação fosse realizada em concreto, ou seja, casuisticamente. Para que de fato ocorra o gerenciamento do processo, é necessário que os critérios de definição dos procedimentos sejam flexíveis ao ponto de conceder ao juiz e as partes a possibilidade de escolher qual procedimento será utilizado naquele caso¹²⁰.

Dentro dessa perspectiva, Érico Andrade¹²¹ entende que a flexibilização procedimental ocorre justamente quando o juiz escolhe, de acordo com as necessidades analisadas perante a concretude do caso em questão, o tipo de procedimento que julgar ser mais pertinente à causa, atribuindo-lhe a adoção do rito perante as suas exigências e não utilizando-se de uma predefinição abstrata abarcada pela legislação.

Além disso, ressalta-se ainda que o objetivo da flexibilização procedimental é afastar situações dentro do trâmite processual que resultem em extinção do feito sem resolução do mérito, o que gera, por vias de consequência, a perpetuação da

¹¹⁸ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**, p.19

¹¹⁹ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**, p.19

¹²⁰ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**, 2015. Dissertação (Curso de especialização em Processo Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p.20

¹²¹ ANDRADE, Érico. As Novas Perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do Processo. Revista de Processo. São Paulo, a.36, n.193, mar. 2011, p. 183.

demanda. Ademais, a flexibilização procedimental gera o avanço do processo, de modo que este possa produzir coisa julgada material, resolvendo de uma vez por todas o conflito¹²².

Nesse sentido, observa-se ainda que no âmbito do *case management*, pode o magistrado, no exercício dos poderes que lhe foram conferidos, adequar o andamento do processo e, conseqüentemente, alterar a extensão dos prazos e o ordenamento dos atos, fazendo isso em conjunto com a colaboração das partes e seus representantes legais, o que não era previsto pelo Código de processo Civil de 1973, que, como abordado anteriormente, restringia o juiz aos conjuntos de regras do rito processual estabelecido para a causa¹²³.

Contudo, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 houve uma modificação quanto ao procedimento adotado pelo juiz, passando a ser possível a adequação do circuito procedimental às particularidades da lide, desde que sempre respeitadas às garantias do contraditório e a fundamentação adequada das decisões judiciais¹²⁴.

De acordo com Fredie Didier Júnior¹²⁵, o processo deverá ser adequado tanto no seu plano pré-jurídico, legislativo, abstrato, a partir da confecção de procedimentos compatíveis com o direito material, assim como no plano do caso concreto, processual, de forma que deverá ser permitido ao juiz modificar o procedimento levando em consideração as exigências da causa.

De tudo que fora exposto, é possível concluir que entendeu-se no ordenamento jurídico brasileiro que, realmente, para que exista uma tutela adequada dos direitos é preciso viabilizar diferentes tutelas jurisdicionais que se amoldem às situações específicas no plano material, considerando a controvérsia, as contingências envolvidas e as condições pessoais dos sujeitos processuais. Ou seja, é necessário que o legislador preveja diferentes procedimentos para situações diferentes,

¹²² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. 2010, p.146. Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#topo>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

¹²³ ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: Estudo sobre case management e flexibilização do processo**, p. 20

¹²⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, t.1, abr./jun. 2011, p. 89-102, pp. 101.

¹²⁵ DIDIER JR., Fredie. **Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Disponível em: < http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf>. p.13. Acesso em: 22 de out. 2019.

atendendo assim as demandas propostas e que o juiz e as partes tenham flexibilidade para adequar o procedimento às peculiaridades da lide.

2.3.2 O desafio do autorregramento processual

Antes de adentrar nas minúcias do autorregramento da vontade no processo, é de extrema importância destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo após a reforma do CPC, não mais se coaduna a ideia de exclusividade de um modelo processual, pois embora o modelo cooperativo traga a proposta de uma atuação equilibrada entre as partes, se reconhece que para além disso há uma necessidade de empoderamento dos sujeitos processuais.

Assim, a partir desta necessidade de consagração de maiores poderes às partes do processo o CPC de 2015 abarcou em seu bojo o autorregramento da vontade no processo, mecanismo que possibilita às partes autorregular-se no trâmite processual, como será exposto a partir de então.

O autorregramento da vontade no processo é um princípio através do qual objetiva-se alcançar um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser praticado pelas partes sem restrições incoerentes ou injustificadas do judiciário, tornando o processo jurisdicional um ambiente mais leve para as partes, que poderão atuar com certo grau de liberdade¹²⁶.

Trazendo esta realidade para os negócios jurídicos é possível observar que os integrantes, com base na autonomia privada, irão criar, modificar ou extinguir relações de direito. Embora este poder das partes de autorregular-se seja muito comum nas relações de direito privado, que possui como característica primordial a autonomia da vontade, o negócio jurídico poderá ser visualizado também em relações jurídicas processuais¹²⁷.

¹²⁶ HATOUM, Nida Sale. BELLINETTI, Luiz Fernando. **Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.02.PDF>. p.04. 2016. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

¹²⁷ HATOUM, Nida Sale. BELLINETTI, Luiz Fernando. **Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos>

Assim, o exercício do autorregramento envolve atos de liberdade dos sujeitos interessados na lide, sendo esta liberdade de negociação, criação, estipulação e vinculação. Ademais, destaca-se que os atos de liberdade irão gerar efeitos, não sofrendo, portanto, interferências indevidas, em respeito ao subprincípio do autorregramento da vontade no processo¹²⁸. O Código de Processo Civil de 2015 incumbiu-se de positivar o supracitado princípio no artigo 200, o qual dispõe que:

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

Da interpretação do referido artigo, depreende-se que os atos que tenham sido praticados pelas partes, como declaração de vontade unilateral ou bilateral, irão produzir seus efeitos de imediato.

Além disso, atenção especial deve ser dada também ao artigo 190 do CPC, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro após a reforma, que nos seus termos determina:

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.

O artigo em apreço normatiza o negócio jurídico processual atípico, este instrumento possibilita às partes do processo a convencionarem entre si, seja antes da propositura da demanda ou com o processo já em curso, sendo que esta atuação será mais vasta e independente, conferindo às partes a possibilidade de controlar alguns atos no transcurso do processo de forma a atender seus interesses¹²⁹.

Segundo entendimento de Nida Saleh Hatoum e Luiz Fernando Bellinetti¹³⁰, apesar dos negócios jurídicos processuais terem sido aderidos no novo CPC expressamente,

[_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.02.PDF](#)>. p.05. 2016. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

¹²⁸ PEREIRA, Carolina Saiago. **Os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos: análise conforme o código de processo civil de 2015**. 2017, p. 35. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31442/31442.PDF>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

¹²⁹ SOUSA, Gabriel Batista de. **O princípio do autorregramento da vontade das partes e os negócios jurídicos processuais**. p. 2. Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/4764/O%20PRINC%3%8dPIO%20DO%20AUTORREGRAMENTO%20DA%20VONTADE%20DAS%20PARTES%20E%20OS%20NEG%3%93CIOS%20JUR%3%8dDICOS%20PROCESSUAIS%20%20-%20Gabriel%20Batista%20de%20Sousa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.. Acesso em: 23 de outubro de 2019.

¹³⁰ HATOUM, Nida Sale. BELLINETTI, Luiz Fernando. **Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015**. Disponível em:

o art. 190 é uma norma que para além de corroborar o entendimento de que é possível às partes pactuarem sobre procedimento, desde que observados os critérios legais, de igual modo expande o alcance destes acordos, que até então eram limitados apenas às hipóteses previstas em lei.

Ainda, de acordo com Carolina Saiago Pereira¹³¹, o Código de Processo Civil de 2015 além de ampliar as hipóteses de convenções processuais típicas autorizou a instituição das convenções atípicas, de modo a possibilitar uma melhor adequação do procedimento, com objetivo de alcançar uma tutela jurisdicional mais eficiente e eficaz. Assim, com esta atualização um ponto final foi colocado em uma discussão existente desde o CPC de 1973, que era acerca da existência ou não do negócio jurídico processual,

De tudo que fora exposto, é possível concluir que o autorregramento da vontade no processo consiste em ferramenta de extrema importância para que as partes possam preservar seus direitos e garantias fundamentais, principalmente a liberdade, de modo que poderão atuar de forma mais ativa e participativa, regulando juridicamente seus interesses, afastando-se da ideia do exacerbado paternalismo estatal presente no código de 1973.

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.02.PDF>. p.07-08. 2016. Acesso em: 23 out. 2019.

¹³¹ PEREIRA, Carolina Saiago. **Os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos: análise conforme o código de processo civil de 2015**. 2017, p. 7. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=31442@1&msg=28#>>.. Acesso em: 23 out. 2019

3 DEFININDO OS CONTORNOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Negócio jurídico é, de acordo com a definição de Antônio Junqueira de Azevedo¹³², o fato jurídico manifestado pela declaração de vontade de dois ou mais sujeitos, com capacidade para produzir, dentro do ordenamento jurídico, o efeito jurídico desejado por elas. Dessa forma, o elemento central do negócio jurídico é manifestação da vontade e que tem por objetivo a produção efeito pretendido pelas partes ao manifestarem a sua vontade, podendo esse ser este previsto ou não pelo ordenamento, visando sempre a prestação jurisdicional mais adequada.

Mas, antes de adentrar o estudo do negócio jurídico processual, é necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre a diferença entre fatos jurídicos genericamente considerados e os fatos jurídicos processuais. Os fatos jurídicos genericamente considerados os fatos do mundo real sobre os quais incide a norma jurídica. Em outras palavras, o fato existe para o universo jurídico – fato jurídico – quando a norma jurídica incide sob um fato da vida. Já o fato jurídico processual diferentemente do anterior, tem, necessariamente, natureza pública, e a sua definição é ainda discutida pela doutrina.

Fredie Didier Junior¹³³ entende que o fato jurídico processual deve ser considerado em sentido amplo, abrangendo assim tanto os fatos processuais em sentido estrito quanto os atos processuais¹³⁴. Os fatos processuais em sentido estrito são aqueles que possa se relacionar a algum tipo de procedimento, podendo este integrar ou não a cadeira processual. Já os atos processuais é todo o comportamento oriundo da vontade humana que tem capacidade para produzir efeitos em um processo, seja ele atual ou futuro.

O negócio jurídico processual, por sua vez, é fato jurídico manifestado pela vontade humana que confere ao sujeito o poder de escolher o regramento jurídico para uma

¹³² AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

¹³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 373.

¹³⁴ Os atos processuais abrangem os atos de procedimento – atos do processo – bem como qualquer outro ato são praticados à parte, mas que possuem poder para interferir de algum modo no desenvolvimento do processo, de acordo com Fredie Didier Junior. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1, 17ª ed., 2015, p. 373.

determinada situação, por meio de escolha de sua categoria ou alteração do procedimento¹³⁵. Extrapolando essa concepção, Paula Sarno Braga¹³⁶ entende que o negócio jurídico existe quando existir poder das partes em determinar o regramento da categoria jurídica e de seus resultados, estes últimos com limites variados, podendo ou não estarem previstos na lei. Dessa forma, é possível concluir que o negócio jurídico tem como elemento nuclear o autorregramento das partes do processo e, como objetivo, a produção dos efeitos desejados pelas partes em consequência às vontades manifestadas.

Antes do advento do Código Civil de 2015, o negócio jurídico processual não era reconhecido por toda a doutrina¹³⁷. O Código de Processo Civil de 2015, ao introduzir o art. 190, passou a reconhecer de modo expresso a possibilidade de negócio processual, é considerado um marco no reconhecimento do instituto, que por sua vez ganhou mais força para a sua aplicação e produção de efeitos. Em razão da impossibilidade de definir contornos determinados aos negócios jurídicos é que surge a necessidade da análise dos seus requisitos de validade através de critérios seguros, estabelecendo limites objetivos e subjetivos com o intuito de conferir maior segurança jurídica ao instituto.

Quando ao plano da eficácia, o negócio jurídico processual apresenta contornos amplos, não sendo todos – ou a sua maioria – abarcados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Eles apresentam contornos subjetivos, aplicáveis a cada caso, que podem constituir, modificar ou extinguir direta ou indiretamente.

A dificuldade em definir contornos nítidos para o instituto do negócio jurídico processual é justamente pela possibilidade do negócio jurídico processual atípico, qual seja, aquele que não se encaixa nos tipos legais previstos e existe com o objetivo de atender às conveniências e as necessidades dos sujeitos processuais.

O negócio processual então, se revela como uma fonte de norma processual, com capacidade para vincular o órgão julgador, fazendo com que esse tenha o dever de

¹³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 376-177.

¹³⁶ BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma teoria do Fato Jurídico Processual**, p. 20. Disponível em <<https://www.unifacs.br>> arquivo > docente > doc2>. A> Acesso em 5 de out. de 2019.

¹³⁷ Como por exemplo de Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições do Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 472), Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t.2, p. 15 - 16) e Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007 v.2, p. 6)

cumprir as normas válidas do negócio, inclusive as convencionadas pelas partes, desde que a sua existência, validade e eficácia sejam permitidas – ou não proibidas – pelas normas cogentes¹³⁸.

3.1 ESPÉCIES DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O Negócios jurídicos processuais, de acordo com Antônio do Passo Cabral¹³⁹, podem ser classificados quanto às partes partícipes, ao objeto, ao momento da celebração, as vantagens para as partes celebrantes e quanto à existência de previsão legal.

Quanto ao objeto do negócio jurídico processual deve ser lícito, possível e determinado (ou determinável), ou seja, deve dispor sobre uma situação jurídica individualizada e concreta, com características definidas desde o nascimento do negócio (ou impreciso quando a quantidade ou qualidade). Esse negócio pode versar sob o rito processual, ou seja, sobre o procedimento, não seguindo as normas que o disciplinam, sendo então chamados de negócios processuais obrigacionais, quando as partes envolvidas abdicam e estabelecem obrigações de fazer ou não fazer, ou seja, criando modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais¹⁴⁰.

Em relação aos negócios processuais que tem como objeto o procedimento, esse ainda pode ser classificado como dinâmico, quando envolvem a criação de um novo rito, supressão de fases, alteração de prazos processuais ou a forma dos atos do processo; ou estáticos quando se limitam a escolher um procedimento preexistente¹⁴¹. O que é relevante para a análise do objeto do negócio processual é se é este um bem jurídico disponível – que não se trata da questão fática em si.

São exemplo de negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito a intervenção do ônus da prova, previsto no art. 373, §3º do Código de Processo Civil e

¹³⁸ DIDIER JR. Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**, v.1, abr./jun. 2016, p. 2. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF. Acesso em: 5 de out. 2019.

¹³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 72-86

¹⁴⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

¹⁴¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 75

a designação de perito consensual, previsto no art. 471 do mesmo diploma legislativo. Já nas hipóteses de negócios processuais atípicos, aquele que limita o processo a grau de jurisdição único, o que suprime as partes o poder de provocar a intervenção de terceiros ou a que estabelece a instituição do litisconsórcio necessário convencional.

Quanto ao momento da celebração, os negócios podem ser pré-processuais, quando celebrado antes de iniciado o processo, ou incidentais, quando celebrados durante o tramite processual. A possibilidade de celebração do negócio processual antes da instauração do processo ao qual pretende aplicar os seus efeitos é que se consolida a ideia que o negócio processual não tem como objeto o direito material, e assim não tendo o que se falar em vulnerabilidade das partes envolvidas.

As cláusulas de discrepância, como são chamadas as cláusulas que preveem o negócio processual antes da instauração do procedimento, são vistas por Lorena Miranda Santos Barreiros como um tipo de “sabedoria contratual”, uma vez que possibilita o planejamento para um futuro litígio, de modo a buscar uma solução extrajudicial, à exemplo da arbitragem.¹⁴²

Quanto as partes, negócio processual pode ser classificado de acordo com a quantidade e espécie dessas envolvidas, assim como a sua onerosidade ou gratuidade. Quanto a quantidade, o negócio por ser unilateral, bilateral ou plurilateral. O negócio processual unilateral é aquele que existe pela manifestação de apenas uma vontade, ou seja, por um único sujeito ou por um polo de sujeitos que unilateralmente dispõem de alguma posição jurídica processual que era titular¹⁴³. A legislação processual apresenta, inclusive, possibilidades de negócios típicos unilaterais, quais sejam a renúncia do prazo prevista no art. 225 do Código de Processo Civil ou da desistência do recurso art. 999 do Código de processo Civil.

Os bilaterais, por sua vez, nascem da integração harmônica de dois ou mais sujeitos (ou polos de sujeitos) que dispõem sobre suas respectivas posições processuais,

¹⁴² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

¹⁴³ TALAMINI, Eduardo. **Um processo para Chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. 2015, p. 2. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

sendo esses também chamados de “convenções processuais”¹⁴⁴. Fredie Didier Junior¹⁴⁵ critica essa utilização sinonímia dos negócios bilaterais e das convenções processuais, porque, segundo ele, nem todo negócio processual bilateral é uma convenção processual.

Para ele¹⁴⁶, o negócio processual bilateral ainda pode ser subdividido em outras duas categorias, quais sejam os “negócios processuais contratuais” e os “negócios processuais convencionais”. Essas, apesar de pertencerem à categoria dos bilaterais, se diferem em razão dos interesses envolvidos, sendo a primeira, existente quando há interesses distintos na celebração do negócio, e a segunda quando as vontades se unem para o interesse em comum. Os negócios bilaterais são os mais comuns na prática forense, especialmente os convencionais, como por exemplo da eleição convencional do foro e a suspensão convencional do andamento do processo.

Já os plurilaterais, como a própria antinomia da palavra permite concluir, é aquela comporta pela vontade de três ou mais sujeitos – ou polos – processuais. Os negócios processuais bilaterais também comportam a possibilidade de participação do Estado-juiz, apesar da doutrina não ser uníssona nesse sentido.

Antônio do Passo Cabral¹⁴⁷ defende que não é possível a participação do Estado-juiz nos negócios processuais, sob a justificativa que este não possui capacidade negocial em razão de sua impossibilidade de tomar parte de algum interesse. Além disso, salienta que, nem mesmo quando dotado de poder discricionário¹⁴⁸ poderia o juiz ser parte do negócio processual, uma vez que não teria o que se falar em autonomia ou liberdade negocial, porque não tem a mesma liberdade que as partes. Assim, o referido doutrinador entende que o dever do Estado-juiz no negócio processual é o de

¹⁴⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 45

¹⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 178.

¹⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 178.

¹⁴⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233-234

¹⁴⁸ A discricionariedade aplicável às situações de negócios processuais existe quando os casos não são juridicamente regulados, e assim consistiria na criação do direito aplicável ao caso concreto, segundo Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). p.2, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO%20OS.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

aplicar a norma convencional construída pelas partes nos limites da autonomia privada.

De modo diverso entende Fredie Didier Júnior¹⁴⁹ quando diz que é possível a celebração do negócio processual com a participação do Estado-juiz, porque apesar do art. 190 do Código de Processo Civil mencionar apenas a possibilidade de negócio processual atípico pelas partes, não há motivo e prejuízo para impossibilitar a atuação deste no negócio. Inclusive, “negociar sem a interferência do juiz é mais do que negociar com a participação do juiz”. Os negócios jurídicos processuais envolvendo o magistrado é a execução negociada de sentença que determina a implantação de política pública.

A conclusão alcançada por Antônio do Passo Cabral não é a que coaduna esse trabalho. Como dito, apesar do art. 190 utilizar o termo “parte” como aquela que pode negociar processualmente, esta não corresponde a parte de direito material, e nem processual, mas sim uma categoria distinta que se aproxima do sujeito processual, mas não corresponde a ele. Além disso, o Código de Processo Civil Brasileiro é estruturado sob o modelo cooperativo, conforme dispõem o art. 6º desse diploma¹⁵⁰, valorizando a atuação democrática no processo buscando soluções baseadas no diálogo.

Assim, o órgão jurisdicional não é titular dos interesses envolvidos na negociação, mas deve zelar por eles, e assim a sua participação no consiste em defender o interesse de uma ou outra parte, mas de gerir o processo de modo a resguardar o interesse público, como por exemplo da calendarização do procedimento, previsto no art. 191 do Código Civil.¹⁵¹¹⁵²

Os negócios podem ainda ser classificados de acordo com as vantagens que podem advir, podendo assim serem gratuitos ou onerosos. Os gratuitos trazem para uma parte benefícios, e para a outra os sacrifícios. Já os onerosos, ocorre a redistribuição

¹⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 383.

¹⁵⁰ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹⁵¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira de Advocacia**, v.1, abr./jun. 2016, p. 2. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF. Acesso em: 5 de out. 2019.

¹⁵² Para Daniel Amorim Assumpção Neves, o negócio jurídico plurilateral é aquele que existe, necessariamente, manifestação de vontade do órgão jurisdicional. (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Juspodivm. 2016, p. 302)

de sacrifícios e benefícios, podendo ser equivalentes – negócios processuais comutativos-, ou em caso contrário, de desequilíbrio no momento de sua celebração, têm-se o negócio processual aleatório.¹⁵³

Quanto à existência de previsão legal, o negócio processual pode ser classificado como típicos, quando há expressa previsão, ou atípicos, quando essa não existe, ajustando-o às particularidades da causa. Os negócios processuais típicos, como dito, possuem previsão legal, como por exemplo do disposto nos artigos 191 e 471 do Código Civil, quais sejam o calendário processual e da escolha do perito, respectivamente. Já os atípicos, que não possuem regulação expressa, encontram respaldo da sua aplicação no art. 190 do Código Civil.

3.1.1 Dos Requisitos de Validade

Ao lado dos elementos nucleares do negócio jurídico processual estão os elementos complementares, ou seja, aqueles que não se relacionam à existência do fato, mas sim a sua validade ou eficácia. Eles dizem respeito ao sujeito que pratica o ato (capacidade de agir, legitimidade, e manifestação da vontade sem vícios), ao objeto, (nesse tocante, à sua licitude) e a sua forma (prescrita ou não em lei). O descumprimento dos requisitos de validade, gera a invalidade do ato praticado, o que parte da doutrina¹⁵⁴ entende que apresenta natureza sancionatória, e outra¹⁵⁵ entende que apesar de sempre ter natureza constitutiva negativa, nem sempre será sancionatória, porque nem sempre representa um prejuízo a parte que é afetada.

O ponto de partida do estudo da validade dos negócios processuais é o art. 104 do Código Civil, que prevê os requisitos do negócio jurídico genericamente considerados. Ou seja, o agente deve ser capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e de ser prescrita ou não proibida em lei. No entanto, esses requisitos são basilares e não esgota o rol de requisitos de validade do negócio processual.

¹⁵³ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 80-84

¹⁵⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 31-32

¹⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 70.

Quanto aos sujeitos do negócio, ele deve ter capacidade de exercício para que seja considerado válido o ato. Essa capacidade é extraída da capacidade jurídica e deve ser lida como a capacidade negocial do agente em praticar o ato. Antônio do Passo Cabral¹⁵⁶ entende que essa capacidade negocial só existe por quem possa tomar parte de algum interesse. E sob esse fundamento é que justifica a incapacidade do Estado-juiz em praticar o negócio processual, uma vez que “tomar parte de algum interesse” é incompatível com a atividade jurisdicional. Assim, se a função do órgão jurisdicional é controlar a validade dos atos, não pode ser ele um sujeito passível de controle. Para Lorena Miranda Santos Barreiros¹⁵⁷, esse é um posicionamento estritamente garantista.

A capacidade a que deve se referir o negócio jurídico é aquela que remete a capacidade jurídica, ou seja, a aptidão para ser titular de direitos e obrigações de ordem jurídica, com capacidade para ser parte em processo ou para estar em juízo, que assim é chamada de capacidade processual negocial. Essa capacidade prescinde pertinência com o negócio celebrado, ou seja, que não precise fazer referência a um processo em particular, mas que seja diferenciado dos negócios materiais.

Em outras palavras, não se exige capacidade postulatória – até, inclusive, porque o negócio pode ser celebrado pré-processualmente. Também não é necessário o aconselhamento jurídico obrigatório, no entanto, é aconselhado que se fala em casos que demandem conhecimento técnico-especializado. Assim, a capacidade a que se refere ao art. 190 do Código de Processo Civil é a capacidade negocial processual.¹⁵⁸

Cumpra ainda analisar a capacidade negocial processual quando o sujeito do negócio for o Estado-juiz. Nesses casos, a capacidade será atingida pela esfera de poder-dever discricionário que é outorgado ao magistrado, tanto pela competência funcional quando pela sua imparcialidade. Assim, a discricionariedade judicial relativa ao

¹⁵⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p.211.

¹⁵⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 211. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

¹⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 227-228. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 19 out. 2019.

procedimento confere ao magistrado o espaço para moldar o rito, respeitando as normas cogentes e obedecendo o dever de fundamentação das decisões judiciais¹⁵⁹.

A expressão da capacidade plena para o negócio processual também não é necessária. Isso porque nos casos em que esta não possa ser exercida de modo pleno, como nos casos de relativamente incapazes e de pessoas portadoras de deficiência, essa ausência poderá ser superada pelo uso da tomada de decisão apoiada, desde que o sujeito seja capaz de exprimir a sua vontade negocial.

Isso porque, os institutos de representação e assistência tem por objetivo, promover a integração da capacidade do representado e do assistido, seguindo a mesma lógica que permite ao incapaz comprar bens ou praticar tantos atos negociais da vida civil. Caso contrário, declarar incapaz negocialmente seria impedir que ele pudesse usufruir de eventual benefício deste oriundo. “Os limites para a celebração de convenções processuais por incapazes não estarão, portanto, na incapacidade em si, desde que suprida, mas, sim, no objeto do negócio e nos potenciais efeitos dele advindos”¹⁶⁰.

Sobre o objeto da negociação processual, este deve ser um direito auto componível, de acordo com o art. 190 do Código de Processo Civil. O negócio que envolve o direito auto componível é, segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini¹⁶¹, é aquele que é passível de resolução por qualquer modo legítimo, ainda que sem intervenção do Poder Judiciário¹⁶².

Fredie Didier Junior¹⁶³ entende que para melhor identificação da licitude do objeto do negócio jurídico processual, é necessário criar “padrões dogmáticos seguros”. O primeiro desses é o *in dubio pro libertate*, ou seja, na dúvida, presume-se a liberdade de negociação processual. Na hipótese de negócios processuais atípicos, só será admitida a

¹⁵⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 228. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 19 out. 2019.

¹⁶⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 232. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 19 out. 2019.

¹⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2016, v. 1, p. 85.

¹⁶² Ricardo Villas Bôas Cueva dispõem que a base do direito autocomponível está no o art. 3º da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 503.)

¹⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 386-387.

solução por autorresolução, porque embora não versem sobre o objeto da lide, a negociação sobre a estrutura pode acabar afetando a solução do mérito da causa. Nesse tocante cumpre enfatizar que existem situações em que o direito indisponível não admite autocomposição, e que a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, o negócio processual¹⁶⁴.

Fredie Didier Junior¹⁶⁵ ainda estabelece como padrão de definição da licitude do objeto que tudo que é ilícito para o direito material deve ser considerado ilícito para o direito processual. Assim, não é possível, por exemplo, que se negocie a utilização de provas de fé (como por exemplo cartas psicografadas), uma vez que o objeto desse negócio vincularia o Estado-juiz, que é laico, o que torna a prova inconstitucional, e assim, o objeto ilícito. Entende também que o negócio deve ser regulado de modo expresso, em razão da previsibilidade e segurança jurídica¹⁶⁶¹⁶⁷.

A matéria do negócio processual também não pode ser de ordem legal. Sendo assim, é considerado inválido quando versar sobre a competência funcional originária, por exemplo. Também não é possível afastar a regra processual que proteja direito indisponível, como por exemplo da dispensa da intimação do Ministério Público, quando a lei reputa obrigatória.

A respeito da possibilidade de inserção de negócio jurídico processual em contrato de adesão, a Fredie Didier Junior¹⁶⁸ reputa que ele é lícito, e, portanto, válido nesse quesito, se e somente se não seja abusivo¹⁶⁹. Ou seja, apesar de o juiz poder anular de ofício essa cláusula do contrato, a nulidade dependerá da abusividade. Sendo assim, é possível inclusive estabelecer um paralelo entre o negócio processual em contrato de adesão e o negócio processual típico de eleição de foro, que vem

¹⁶⁴ Enunciado 135 do FPPC.

¹⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 386.

¹⁶⁶ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Juspodivm. 2016, p. 308.

¹⁶⁷ Cumpre esclarecer que a forma do negócio processual é livre, ou seja, oral ou escrito, expresso ou tácito, com exceção dos casos em que a lei exige a forma escrita. No entanto, o Enunciado 39 do ENFAM entende que “não é válida a convenção pré-processual oral”.

¹⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 387.

¹⁶⁹ Daniel Amorim Assumpção Neves entende critica a possibilidade da decretação de ofício da nulidade do negócio processual celebrado em contrato de adesão, especialmente nos casos em que as partes ratificam a existência do negócio no processo judicial. Isso porque, segundo o autor, o juiz não pode decretar a nulidade de ofício – ou seja, sem possibilitar o contraditório – de ato que as partes não tinham obrigatoriedade de realizar, mesmo que, em alguns casos, exista aparente abusividade. (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Juspodivm. 2016, p. 310.). Esse também é o entendimento expresso no Enunciado 259 do FPPC.

entendendo o STJ que só é possível ser afastada se comprovada a dificuldade de acesso à justiça ou hipossuficiência de uma das partes.

Sobre a forma do negócio jurídico processual, a legislação não a impõe de modo específico, e ela é, assim, em regra, livre. Os negócios processuais precisam ser expressos, sejam eles de modo oral ou escrito¹⁷⁰. No entanto, a forma oral de negociação processual impõe maior dificuldade na sua prova, o que não exclui, por essa razão, a sua validade¹⁷¹¹⁷².

Para além disso, também serão considerados nulos quando existam vícios sociais e do consentimento, se o negócio for simulado (aplicação extensiva das hipóteses dos artigos 166 e 167 do Código Civil¹⁷³) ou se há inobservância do princípio da boa-fé. A verificação da boa-fé no negócio processual tanto é um elemento relevante que o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis construiu dois Enunciados voltados para essa questão, visando a sua proteção durante as tratativas, devendo ela ser respeitada tanto pelas partes como pelo juiz (Enunciado 407¹⁷⁴), bem como a sua aplicação de acordo com o lugar de sua celebração, respeitando a cultura e hábitos locais (Enunciado 405¹⁷⁵).

O controle de deflagração de validade deve ser realizado de ofício pelo juiz, de acordo com o art. 190 do Código de Processo Civil, mas nem toda invalidade, como dito, pode ser decretada de ofício, ou seja, sem possibilitar o contraditório pelas partes. Assim, poderão ser decretados nulos de ofício aqueles pertinentes à capacidade (inclusive a existência de manifesta situação de vulnerabilidade), a ilicitude, impossibilidade, imprecisão ou indeterminabilidade do objeto, ao desrespeito à forma prevista em lei ou ao uso de forma vedada do ordenamento

¹⁷⁰ Salvo nas hipóteses que, em razão da previsão legal, deve adotar o modo escrito, como nos casos de foro de eleição e convenção de arbitragem.

¹⁷¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 279. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

¹⁷² Não é esse o entendimento do ENFAM, quando diz, em seu Enunciado 39 que “Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, §1º, do CPC/2015)”.

¹⁷³ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Juspodivm. 2016, p. 308.

¹⁷⁴ Enunciado 407 do FPPC: (art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil) Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.

¹⁷⁵ Enunciado 405 do FPPC: (art. 190; art. 113, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

jurídico, além daquelas que tratam de vícios sociais e fraude, previstas nos artigos 166, 167 do Código Civil e 142 do Código de Processo Civil.

No entanto, a nulidade decorrente do vício de vontade só poderá ser decretada se alegada pela parte prejudicada, uma vez que não se enquadrando eles na esfera de iniciativa legítima do magistrado para deflagração do controle de validade dos acordos processuais sob tal fundamento. Assim, aplica-se o disposto no artigo 142 do Código de Processo Civil para a análise do controle de validade dos negócios jurídicos processuais¹⁷⁶.

O estabelecimento de critérios seguros para a verificação da validade do negócio confere maior possibilidade de definir contornos nítidos ao instituto do negócio jurídico processual, sem ser passível, este, de delimitação objetiva. Bem como no alcance de seus efeitos. São elementos direcionadores do instituto, que caminha em um universo aberto de possibilidades.

3.1.2 Da Eficácia dos atos processuais

A análise do plano da eficácia dos negócios jurídicos processuais possibilita identificar como se comporta o instituto, principalmente em situações em que o negócio seja válido, porém ineficaz. Assim, verifica-se a distinção de comportamento do negócio a depender do momento de sua celebração, bem como as condições de eficácia neles existentes. Faz-se relevante a análise porque é provável a verificação da vulnerabilidade do trabalhador, por exemplo, após o negócio já ter produzido efeito.

Nos negócios jurídicos processuais celebrados antes do surgimento do processo possuem eficácia mínima. Isso enseja o surgimento de uma situação jurídica básica. Ou seja, o negócio é ineficaz ao seu efeito específico, apenas vincula o contraente ao seu acontecimento futuro, que ocorre quando do surgimento do processo e à vista da específica situação processual nele regradada¹⁷⁷.

Já os negócios processuais celebrados durante a litispendência possuem eficácia plena, em regra, excepcionada as hipóteses que existe condição suspensiva ainda

¹⁷⁶ Enunciado nº 410 do FPPC

¹⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100-103

não implementada. Assim, nessa hipótese, o negócio processual tem como condição viabilizadora de sua eficácia a sua inserção em um processo real. Cumpre neste ponto reforçar o lúcido esclarecimento de Lorena Miranda Santos Barreiros¹⁷⁸, que o negócio processual existe antes mesmo da sua inserção no processo, sendo esta última apenas a condição para a sua eficácia plena.

Dessa forma, é possível inferir que o negócio processual, de modo geral, independe de homologação judicial. A homologação judicial nesses casos é um ato “integrativo” da eficácia dos negócios jurídicos processuais. O primeiro ponto está na diferenciação do comportamento do direito material e processual. No direito material, se inválido, o negócio não produz efeitos. No entanto, na esfera processual, ao contrário, o negócio processual é capaz de produzir efeitos até a sua invalidação. Ou seja, caso a vulnerabilidade processual de uma parte da relação tenha sido verificada tardiamente, os efeitos produzidos pelo negócio serão considerados válidos até que o órgão julgador disponha ao contrário.

“Reconhecida a sua higidez, a homologação confere ao ato, antes dotado de eficácia parcial, a sua plena eficácia. Negada a homologação, não se perfaz a condição legal de eficácia do ato”¹⁷⁹

Contudo, existem situações que a lei exige de modo expresso a homologação judicial de um negócio jurídico processual, como nas hipóteses de negócios processuais unilaterais (art. 200 § único do Código de Processo Civil), de atos de saneamento processual (art. 357, §2º do Código de Processo Civil) e a escolha convencional do administrador-depositário em penhora empresarial (art. 862, §2º do Código de Processo Civil). Há também a necessidade de homologação judicial para conferir eficácia ao negócio quando assim as partes convencionarem.

Os negócios jurídicos processuais são também considerados como irrevogáveis, em regra. Se realizado antes de terem produzido os seus efeitos no processo, a revogação dá de modo *ex-tunc*. Caso já tenham produzido efeitos, a revogação do negócio se dará de modo *ex-nunc*, desde que observem o devido processo legal

¹⁷⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 276. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 19 out. 2019.

¹⁷⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 276. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIRO.S.pdf>> Acesso em 19 out. 2019.

através do respeito a marcha processual, o direito adquirido pela parte adversa ou terceiro e a impossibilidade da revogação atingir a preclusão temporal ou consumativa já concretizadas.¹⁸⁰

3.2 A CLÁUSULA GERAL PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A cláusula geral é a técnica legislativa que busca inferir maior efetividade aos direitos que demandam uma análise casuística do caso através da utilização de linguagem aberta que possibilita a ampliação do campo semântico do texto normativo. Ela possibilita a maior mobilidade ao sistema, reduzindo a tipicidade a um grau mínimo possível.

No entanto, antes de adentrar o estudo da Cláusula Geral do Negócio jurídico Processual, cumpre distinguir, segundo Fredie Didier Junior¹⁸¹, a cláusula geral e o conceito indeterminado. O conceito indeterminado está sempre relacionado a análise casuística da questão e a consequência a ser aplicada é aquela prevista na lei. Já na cláusula geral, além de analisar a casuística da questão, permite ao magistrado, estabelecer a consequência jurídica aplicável, uma vez que o legislador não a fixa aprioristicamente.

A cláusula geral foi inserida no ordenamento jurídico como forma de acompanhar a transformações dinâmicas da sociedade, das quais a legislação não conseguia acompanhar. Assim, a via negocial foi, paulatinamente, aceita como uma fonte normativa. Na ceara processual, as preocupações extrapolavam a necessidade de acompanhar as transformações sociais e buscava-se a duração razoável do processo, no sentido de promover a simplificação procedimental, de modo a distanciar as formalidades desnecessárias¹⁸².

O Código de Processo Civil de 2015 representa um importante marco para o avanço das técnicas negociais. Isso porque além de promover a simplificação do

¹⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 240.

¹⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 187, set./2010, p. 79

¹⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 187, set./2010, p. 79

procedimento processual, ao introduzir o art. 190¹⁸³, permitiu a revogação parcial de normas legais através da manifestação de vontade das partes, conferindo a esta caráter normativo. Assim, a norma legal passou a ter função secundária, sendo aplicada nas hipóteses de não convenção entre as partes ou se está tiver a sua invalidade reconhecida¹⁸⁴.

Esse movimento marcado pelo Código de Processo Civil de 2015 nasce da necessidade atual da sociedade em expandir a ordem jurídica negociada em detrimento da autoridade da ordem jurídica imposta. É a adaptação do rito à realidade.

A cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do Código de Processo Civil tem base constitucional e está fundamentada no princípio democrático, com forte referência ao princípio da liberdade como valor social supremo, e assim como um direito fundamental do processo civil¹⁸⁵.

A adoção de uma cláusula geral de negociação pelo Código de Processo Civil de 2015 trouxe vantagens e desvantagens. A primeira vantagem está no encerramento da discussão sobre a possibilidade de celebração do negócio jurídico processual. Além disso, a Cláusula Geral possibilita amplia os limites das partes na condução do processo, o que corrobora para uma construção doutrinária e jurisprudencial mais afetiva em relação aos negócios processuais. Em relação aos negócios processuais típicos, a cláusula geral evita problemas relacionados a interpretação extensiva, orientando o delineamento das limitações do que devem ser impostas à convencionalidade¹⁸⁶.

Por outro lado, de acordo com Antônio Passos Cabral¹⁸⁷, o art. 190 do Código de Processo Civil torna o sistema mais difícil de ser aplicado, uma vez que esse dispositivo legal adota uma vagueza textual e ampla possibilidade de interpretação. Como desvantagem, o referido autor também entende que a cláusula geral de

¹⁸³ “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.”

¹⁸⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 177. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

¹⁸⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 380

¹⁸⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148-149

¹⁸⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 150.

negociação processual reduz a previsibilidade do sistema, o que segundo ele, atua em desfavor da segurança jurídica¹⁸⁸, além de que o dispositivo carece de contornos nítidos sobre aspectos relevantes do negócio processual, como por exemplo, sobre o objeto, critérios de validade e sobre os sujeitos possíveis.

É possível inferir, através da interpretação conjunta do art. 190 e 200 do Código de Processo Civil que esse diploma consagrou não somente a cláusula geral, mas também o princípio do autorregramento da vontade das partes no processo. Para Bruno Garcia Redondo¹⁸⁹, o sistema do Código Civil de 2015, deferentemente do Código Civil de 1973, adota premissas consideravelmente diferentes, quais sejam o da ampliação dos poderes das partes para a adequação do procedimento e preponderância da vontade dos sujeitos processuais, sobre o Estado-juiz, no que tange à disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

3.2.1 Princípio do respeito do autorregramento da vontade aplicado ao negócio jurídico processual

O direito fundamental à liberdade previsto no art. 5º, caput da Constituição Federal está no direito do autorregramento, uma que que confere ao sujeito o direito de regular juridicamente os seus interesses, de definir o que julga melhor e mais adequado para si e assim, o direito de construir as suas próprias escolhas. Para Fredie Didier

¹⁸⁸ Que não é o entendimento desse trabalho, porque a possibilidade das partes em estipular condições de modo a possibilitar maior efetividade na resolução do processo, por si só, não gera insegurança jurídica. Trata-se mais de uma mudança da cultura jurídica sobre o poder das partes em estipular condições que melhor se adequem ao caso concreto, dotado de previsibilidade e legalidade. Ao invés de o processo seguir uma adequação abstrata importa pela lei, passa a adequação concreta e democrática, com participação efetiva das partes envolvidas.

¹⁸⁹ REDONDO. Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 149, ago. 2015, p 09-16, pp. 7 Disponível em <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38627971/Bruno_Garcia_Redondo_RDDP_149_Negocios_processuais_-_Rompimento_com_o_sistema_de_1973_e_inovacao_de_2015_-_PUBLICADO.pdf?responsecontentdisposition=inline%3B%20filename%3DNegocios_processuais_necessidade_de_romp.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amzredential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191020%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191020T043217Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=db6b0b2fed9c9a761a48c39bdda81b15844e7e42c872714fa9153766b27c83b9> Acesso em 20 ou. 2019.

Junior¹⁹⁰, a “autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana”.

O autorregramento da vontade está presente em todos os ramos do Direito, variando apenas o grau dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, definindo apenas o espaço para que essa vontade atue. Assim, no direito civil, esse princípio não tem a mesma roupagem que no direito processual, porque por esta última envolver uma função pública (jurisdição), a negociação processual mais sujeita a regulação e o seu objeto é, conseqüentemente, mais restrito. No entanto, isso não significa dizer que o papel da liberdade no processo deve ser minimizado, sobretudo porque a liberdade é um fundamento do Estado Democrático de Direito, e o processo jurisdicional é uma forma de exercício do poder.

No viés processual, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo é um princípio estruturante do direito processual civil brasileiro e, sendo assim, compõem o seu rol de normas fundamentais, apesar de não inserido expressamente no Código de Processo Civil. O referido princípio está previsto implicitamente no Código de Processo Civil, por meio da interpretação do art. 190, demonstrando, inquestionavelmente, a superação do sigma da irrelevância da vontade no processo¹⁹¹.

Mesmo nos ramos do Direito tradicionalmente vinculados ao Direito Público, a liberdade há de ser a regra e os limites impostos pelo Poder Público, a exceção.¹⁹²

O princípio do autorregramento da vontade no processo não é a defesa de um modelo contrário ao estruturado, mas sim a defesa do respeito à liberdade, que caminha lado a lado com o poder do órgão jurisdicional. Esse princípio viabiliza o exercício do poder das partes, não irrestrito, que se concretiza com os atos negociais através da criação de modelos negociais atípicos, de estabelecimento do conteúdo do negócio e de vinculação.

O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder do autorregramento ao longo do

¹⁹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 132.

¹⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Princípio do autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 19.

¹⁹² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 186. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>> Acesso em 20 out. 2019.

processo. Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.¹⁹³

Esse princípio não está previsto objetivamente no diploma normativo brasileiro, mas, no entanto, pode ser identificado através de um microsistema integrativo de normas, do qual compõem o art. 190 do Código de Processo Civil. Junto a esse dispositivo, o art. 165 a 175, 334, 515, inciso III e §2º, 695 e 725, inciso VIII estimulam a autocomposição como forma de solução de litígios. Os artigos 141, 490, 1.002 e 1.003, por sua vez, compreendem o estímulo a primazia da vontade da parte na delimitação do objeto litigioso. Os artigos 63, 65, 191, 225, 313, II, 337, §6º, 357, §2º, 362, I, 373, §§3º e 4º, 471, 775, 998, 999 e 1.000, por exemplo, trazem hipóteses em que são possível negócios processuais típicos, o que é uma espécie de autorregulação no processo, além do princípio da cooperação, previsto no art. 6º, que é basilar para a observância do autorregramento e da arbitragem, que valoriza o modelo de negociação processual.¹⁹⁴

Deste modo, o princípio do autorregramento da vontade no processo visa promover um espaço propício ao exercício a liberdade, onde o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.

3.2.2 A possibilidade do Negócio Processual Atípico

O negócio processual atípico é o tipo de negócio processual não típico, ou, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha¹⁹⁵, é aquele que não se encaixa nos tipos legais, e que estão estruturados de modo a atender às conveniências e necessidades das partes no processo.

A possibilidade de pactuação de negócio não previsto na norma não é uma novidade do Código de Processo Civil de 2015, estando inclusive previsto no art. 158 do Código

¹⁹³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1, 17ª ed., 2015, p. 133.

¹⁹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Princípio do autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 23-25.

¹⁹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. In: *Negócios processuais*. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coords.) 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 56.

de Processo Civil de 1973, quando diz que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção dos direitos processuais”. Desta maneira é possível inferir que, apesar da inexistência de uma cláusula geral no código civil anterior, que consagrou a existência do negócio processual atípico, cessando quaisquer controvérsias anteriormente existentes, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo já existia antes do Código de Processo Civil de 2015¹⁹⁶.

No entanto, o art. 190 possibilitou a concretização da existência dos negócios processuais atípicos, pairando quaisquer questionamentos antes existentes sobre esse tema. Assim, apesar de reconhecida a sua existência antes do Código de Processo Civil, foi depois do art. 190, que definiu a cláusula geral de negociação, que foram abertas as portas para um universo de situações e incontáveis tipos de negócios possíveis.

É a partir Código de Processo Civil de 2015 que se extrai subprincípio da atipicidade da negociação processual – por meio da implementação da Cláusula Geral do art. 190-, que nasce a partir do princípio do respeito ao autorregramento do processo. O negócio jurídico processual atípico tem como objeto as situações jurídicas processuais, quais sejam os ônus, faculdades, deveres e poderes, além da possibilidade de ser também o ato processual em si, ou seja, a sua redefinição de forma ou ordem de encadeamento dos atos.¹⁹⁷ De acordo com Eduardo Talamini¹⁹⁸, ao inserir o dispositivo no livro dedicado aos atos processuais, o legislador teve a intenção de afirmar a natureza processual do instituto, independente se serem celebrados dentro ou fora do processo.

Sendo assim, o negócio processual atípico não versa sobre um direito litigioso. Ou, em outras palavras, negócio processual atípico não versa sobre o direito material em

¹⁹⁶ ARAÍDE JUNIOR. Jadelmiro Rodrigues. **Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais**. In: Novo CPC doutrina selecionada: parte geral, v.1, Fredie Didier Junior. (coord.) Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1379-1379.

¹⁹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio sobre negócios jurídicos processuais**. p. 30. Disponível em <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/0f9856a3ca61b0e12c52d2712d3a4de0.pdf>> Acesso em 20 out. 2019.

¹⁹⁸ TALAMINI. Eduardo. **Um processo para Chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. 2015, p. 2. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

questão no processo, mas se trata em verdade de uma negociação sobre o processo em si, modificando as suas regras ou eliminando as suas normas.

Cumprido salientar que a possibilidade de moldar o processo de modo a atender a necessidades desse sem que exista previsão legal de suas formas e efeitos, como no caso do negócio processual atípico, não transforma o processo em uma zona de medo, incerteza e, conseqüentemente, insegurança jurídica. Nesse sentido, o Enunciado 6 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) dispõe “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”. Sendo assim, os processos atípicos, e principalmente eles, precisam estar adstritos aos princípios e normas cogentes para que possam ser válidos e capazes de produzir efeitos.

O Fórum de Permanente Processualistas Cíveis tem tentado orientar a condução da construção e consolidação do negócio processual atípico e, por meio de seus Enunciados, estabelecidos situações em que é possível a aplicação do instituto. Para isso, em seu Enunciado 19, indicou que são possíveis negócios processuais que versem sobre, entre outros, pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, o acordo para não promover execução provisória;

O pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas, além da previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal também foram abordados como possíveis situações para aplicabilidade do Negócio Processual Atípico no Enunciado 19 do FPPC.

Sobre a possibilidade de negócios atípicos no âmbito da esfera recursal, o Enunciado 21 do FPPC dispõem que são possíveis acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do

mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais. Já sobre o cumprimento provisório de sentença, o Enunciado 262 do FPPC diz que é possível acordo sobre a dispensa de caução nesta hipótese. Além dessa, também confere a possibilidade de celebração do negócio processual quando o Ministério Público atua como parte da demanda, de acordo com o art. 153 do FPPC.

A Escola de Formação dos Magistrados (ENFAM), com o mesmo intuito de orientar a aplicação dos negócios jurídicos processuais, indicou hipóteses em que são inadmissíveis negócios processual que afetem poderes e deveres do juiz e que são nulos aqueles que violem as garantias constitucionais do processo¹⁹⁹. Também entendem como inadmissíveis as hipóteses de dos Enunciados 20²⁰⁰ e 392²⁰¹ do FPPC.

Assim, é possível inferir que os negócios jurídicos processuais atípicos permeiam o universo jurídico antes mesmo do estabelecimento de sua Cláusula Geral por meio do art. 190 do Código de processo Civil de 2015. No entanto, com a consolidação da existência do instituto por esse diploma normativo, surgiram outras questões relacionadas à sua aplicação, em razão da utilização de termos vagos e genéricos, por exemplo. Sendo assim, para que seja possível eximir qualquer tentativa de usurpar a segurança jurídica existe no instituto dos negócios jurídicos processuais, tona-se relevante o estabelecimento de limites objetivos e subjetivos para a sua existência, validade e eficácia.

¹⁹⁹ Enunciado 36: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicus curiae; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.”

Enunciado 37 do ENFAM: “São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação”

²⁰⁰ “(art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.”

²⁰¹ “As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do amicus curiae.”

4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

O ponto de partida do presente tópico é abordar a interação existente entre o processo do trabalho e o processo civil. Compreender como ocorre o diálogo realizado entre estes dois sistemas processuais é determinante para delimitar as nuances deste capítulo, elencando ideias fundamentais, como: i) o que dispõe o ordenamento processual sobre a possibilidade de o processo do trabalho utilizar de algumas normas e convenções do processo civil; ii) quais são os requisitos necessários para que seja admitida esta possibilidade, bem como os que lhe impedem²⁰².

São três os artigos que corroboram com a matéria; artigos 769²⁰³ e o 889²⁰⁴ da CLT e, art. 15²⁰⁵ do CPC. Ocorre que, como não havia no CPC/73 nenhuma disposição acerca do tema abordado, a chegada do CPC/2015 e, conseqüentemente, a inserção do art. 15 na sua redação causou um determinado desconforto e significativa insegurança jurídica para a doutrina e jurisprudência juslaboralista²⁰⁶.

Nesse sentido, Mauro Schiavi pondera que o novo Código de Processo Civil gerou uma certa hesitação aos aplicadores do Processo Trabalhista, pois a chegada da nova legislação (CPC/2015) causou inúmeros impactos no âmbito do processo do trabalho, que demandará da doutrina e jurisprudência um grande esforço para verificar a compatibilidade, ou não, das novas regras do ordenamento processual civil²⁰⁷.

²⁰² REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 24.

²⁰³ Art. 769 - 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. Consolidação das Leis Trabalhistas.

²⁰⁴ Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

²⁰⁵ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²⁰⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 25.

²⁰⁷ SCHIAVI, Mauro. **Novo Código de Processo Civil**: a aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho, p.1. Disponível em <www.trt7.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2019

A exemplo disso destaca-se o art.190 do CPC, que de acordo com a Instrução Normativa 39/2016, foi considerado como inaplicável ao processo laboral, mesmo inexistindo na CLT disposição acerca da temática da negociação processual atípica.

Destarte, torna-se fundamental entender como funciona a interação entre o processo civil e o processo do trabalho, é iminente a necessidade em correlacionar o disposto no art.15 com o art. 769/889, bem como analisar quais são os requisitos e limites que servem para a utilização de uma norma jurídica de um ordenamento para o outro. Tão somente superado este quadro comparativo é que será possível concluir se o art.190 respeita as configurações normativas necessárias para transposição do sistema ou não²⁰⁸.

O processo do trabalho, enquanto subsistema processual, faz parte do chamado sistema jurídico processual, que por sua vez garante que todos os subsistemas partilhem dos mesmos princípios constitucionais comuns (contraditório, duração razoável do processo, acesso à justiça, etc), das mesmas noções de funções fundamentais comuns (como a de processo, de defesa, etc), e por fim, de uma finalidade comum, que é a obtenção de uma adequada tutela jurisdicional²⁰⁹.

4.1 O DIÁLOGO NECESSÁRIO ENTRE O ARTIGO 15 DO CPC E O ARTIGO 769 DA CLT

O direito processual do trabalho objetiva disciplinar os processos individuais e coletivos submetidos à Justiça do Trabalho, exercendo sua regulamentação perante a Consolidação das Leis do Trabalho em conjunto com leis esparsas²¹⁰.

Ocorre que, existem situações as quais nem a CLT, nem as leis esparsas dispõem sobre determinados assuntos, surgindo à necessidade da aplicação do processo comum (CPC) como forma de suprir lacunas. Assim, quando há omissão e,

²⁰⁸ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 25.

²⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, Nº 13/15, 1978, p. 437-449.

²¹⁰ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 56.

cumulativamente, há compatibilidade entre os sistemas processuais, o processo do trabalho utiliza o processo civil como sua fonte subsidiária e supletiva²¹¹.

Uma vez que, as situações fáticas existem, muitas delas recorrentes, sendo encaminhadas à Justiça do Trabalho para serem apreciadas, e neste cenário o magistrado não pode, simplesmente, deixar de resolver o mérito da questão tendo em vista omissão legislativa, ao revés, deve ir em busca de outros meios legais para chegar a resolução do conflito e atender o interesse das partes.

Neste sentido, é o que preconiza o 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.

Contudo, em se tratando da fase de execução processual, deve-se invocar a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), antes de se utilizar do processo comum como aplicação subsidiária, conforme se extrai do art. 889 da CLT²¹²:

Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Entretanto, essa ordem deixará de ser observada se a própria lei celetista trazer em sua redação qual norma deverá ser aplicada, assim como o fez ao expressar no artigo 882, que dispõe que em ordem preferencial de bens à penhora, deverá ser aplicado diretamente o art. 835 do CPC²¹³.

O Novo Código de Processo Civil começou a tratar do tema ao acrescentar no seu bojo o art. 15, que assim prenuncia:

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

Embora o supracitado dispositivo se assemelhe aos artigos trabalhistas, sobretudo ao art. 769 da CLT, observa-se que ele possui duas diferenças primordiais em relação aos celetistas, sendo elas: i) a permissão da aplicação do Novo CPC, quando houver omissão na CLT, mesmo não havendo compatibilidade²¹⁴, e ii) a aplicação do

²¹¹ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 56.

²¹² MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 56.

²¹³ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 57

²¹⁴ Sobre essa diferença Elisson Miessa aduz que não se pode afastar o critério de compatibilização entre as normas que serão aplicadas do processo civil com o processo do trabalho, pois isso seria quebrar a identidade e ideologia do sistema que virá a ser integrado, sendo, portanto, necessário que

CPC/2015 não incidirá apenas em caráter subsidiário, mas também em caráter supletivo²¹⁵.

Com o advento do art. 15, a doutrina juslaboralista passou a apresentar divergência sobre o modo correto de interpretá-lo, dado que nos termos do art. 769 da CLT, a aplicação do processo comum no processo do trabalho será apenas subsidiária, enquanto o art. 15 do CPC elenca a aplicação subsidiária e supletiva. Como forma de tentar pôr fim a discussão, parte doutrinária passou a argumentar que com base na sucessão de leis no tempo, considerando que a norma resultante do art. 15 do CPC é posterior ao art. 769 da CLT²¹⁶, aquele é quem deverá ser aplicado.

Vitor Salino de Moura Eça²¹⁷, ao dispor sobre este tema comentou que, além do art. 15 ser desnecessário, haja vista a disposição sobre o mesmo tema no art. 769 da CLT, deixou a má impressão de ser esta uma norma petulante, fundada apenas com o intuito de se sobrepor à outra norma de mesma hierarquia.

Em contrapartida, Edilton Meireles²¹⁸ afirma que o artigo 15 do CPC revogou o art. 769 da CLT, vez que o Processo do Trabalho não possui autonomia frente ao Processo Civil. Assim, teria a lei posterior revogado a anterior.

Diante dessas indagações surgiram três correntes doutrinárias. A primeira corrente acredita na existência do conflito entre os artigos supramencionados, solucionando-os através do critério da especialidade, defendendo que o correto deveria ser a aplicação da norma mais específica, que neste caso é a CLT, por ser uma norma especial, devendo se sobrepor a uma norma geral (CPC). A segunda corrente concorda com a existência do conflito, todavia justifica que a solução deveria ocorrer por meio do critério cronológico, e, por ser o artigo do CPC o mais recente, este deveria permanecer, revogando os arts. 769 e 889 da CLT.

toda norma inserida em um microsistema seja compatível com ele. MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**, p. 57

²¹⁵ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 57

²¹⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 25.

²¹⁷ EÇA, Vitor Salino de Moura. **A função do magistrado na direção do processo no Novo CPC e as repercussões no Processo do Trabalho**. In: Novo CPC: Repercussões no Processo do Trabalho. Carlos Henrique Bezerra Leite. São Paulo: Saraiva, 2015, p.43.

²¹⁸ MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: Coleção repercussões do Novo CPC: Processo do Trabalho. v. 4. Cláudio Brandão e Estevão Mallet (coords.) Salvador: JusPodivm, 2015, p.88

Por fim a terceira corrente que, ao contrário do quanto entendido pelas demais, acredita não existir conflito entre esses dispositivos, havendo, em verdade, a necessidade da harmonização entre ambos e não a exclusão de uma em detrimento do outro²¹⁹, pois, como bem afirma Cláudia Lima²²⁰, deve existir a possibilidade do diálogo das fontes legislativas convergentes, por meio de uma aplicação simultânea, coordenada e coerentes das suas pluralidades.

Neste sentido, é o que preconiza Juliane Facó²²¹ ao afirmar que não há que se falar em revogação do art. 769, muito menos em ausência de autonomia do Processo do Trabalho em detrimento do Processo Civil, pois ainda que sejam ramos autônomos do Direito, devem unir-se, a fim de buscar, exclusivamente, a integridade do sistema normativo jurídico.

Além disso, destaca-se o reconhecimento feito pelo enunciado nº 1 do Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho²²² (FPPT) sobre a importância da interpretação do processo laboral complementarmente com as normas do processo comum, principalmente no que diz respeito às normas fundamentais elencadas nos arts. 1º a 15º do CPC/2015²²³.

Desta forma, embora o tema seja novo, razão sucede a terceira corrente, devendo o art. 15 do CPC/2015 e os arts. 769 e 889 da CLT serem aplicados de forma a coexistirem harmonicamente²²⁴, consoante entendimento do TST nos “considerandos” da Instrução Normativa nº 39:

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

²¹⁹ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 58.

²²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código de Processo Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 45, jan./março 2003, p. 71-99.

²²¹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In*: Direito processual do trabalho: novos rumos. MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019.

²²² 1.(art. 15 do CPC) As regras do CPC, por força da aplicação conjunta dos seus arts. 1º e 15, devem ser aplicadas supletivamente no processo do trabalho de modo a ampliar a eficácia das regras da CLT, aumentar a democratização do processo e permitir avanços sociais.

²²³ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In*: Direito processual do trabalho: novos rumos. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019.

²²⁴ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 58.

Pode-se dizer que, as normas do processo civil possuem aplicabilidade subsidiária e supletiva ao processo do trabalho, quando neste último houver omissão legal, sendo necessário entre os sistemas compatibilidade em relação aos princípios e singularidades²²⁵.

4.2 APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

Como visto anteriormente, a existência de lacunas (parciais e totais) que precisam ser preenchidas por outras leis, tanto no âmbito material (art. 8º da CLT), como no processual (art. 769 e 889 da CLT), é uma realidade inegável da CLT, e essa necessidade de suprir os vazios efetivos são os meios encontrados para solucionar os conflitos submetidos a sua jurisdição (art. 114 da CF)²²⁶.

O Direito Processual do Trabalho costumeiramente utilizou o Código de Processo Civil como fonte subsidiária para regulamentar situações jurídicas que se encontravam omissas na CLT, sendo tão somente necessário a existência de compatibilidade entre o sistema comum e os princípios e regras laborais (art. 769)²²⁷.

Desse modo, com a chegada do art. 15 do CPC/2015, a única inovação que se observa é inserção do conceito técnico de “supletividade” (complementariedade) das normas comuns, vez que a aplicação subsidiária já era prevista no art. 769 da CLT, bem como a aplicação supletiva já era observada na prática, mantendo-se, portanto, intacto o artigo supracitado, bem como o disposto no art. 889 da CLT. Assim, afirmou-se que, de acordo com os artigos do CPC e CLT, as normas do processo civil serão aplicadas ao processo do trabalho de forma subsidiária e supletiva, desde que se encontrem presentes a omissão e compatibilidade²²⁸.

²²⁵ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 38

²²⁶FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 31

²²⁷ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.30

²²⁸ MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p.58

Neste sentido, é natural que surjam questionamentos sobre a semântica dessas duas palavras, pois em diversos dicionários aparecem como sendo sinónimas. Contudo, perante o acréscimo que causou a palavra “supletiva” no histórico legal, bem como a introdução da conjunção coordenativa “e”, torna-se afastada a ideia de similaridade e passa-se a enxergá-las como complementares. Para tanto, é necessário entender o que significa aplicação de uma norma na sua forma subsidiária e na sua forma supletiva²²⁹.

De acordo com Jorge Pinheiro Castelo²³⁰, o art. 15 do CPC/2015 traz a impressão de ser uma norma que assumiu a pretensão basilar de todo o sistema processual, permitindo, na sua essência, a livre comunicação entre os subsistemas adversos, não apenas através da técnica de preenchimentos de lacunas, mas também de interpretação de normas.

Para um posicionamento majoritário, a utilização de uma norma de forma subsidiária ocorre quando o sistema normativo, para o qual esta será aplicada, nada regulamenta sobre determinada questão, gerando uma lacuna total em relação a matéria, ou seja, a ausência de disciplina jurídica sobre determinado assunto permite que, de forma subsidiária, se utilize a norma do processo comum que lhe seja correspondente²³¹.

Inclusive, existem autores juslaboralistas que enxergam a subsidiariedade não só como uma técnica de aplicação de leis ao processo celetista, mas como um princípio do processo trabalhista²³². Assim, afirma Mauro Schiavi²³³ que diante da importância da transportação subsidiária das normas comuns ao processo do trabalho, bem como, a necessidade de paridade dessa legislação com os princípios desse último sistema, o advento da subsidiariedade passará a ser enxergado como um princípio próprio e não como mera técnica de aplicação.

²²⁹ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 40

²³⁰ CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao processo do trabalho (art. 15º) – exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC. **Revista LTr**, São Paulo. v. 79, n. 8, ago. 2015, p. 8.

²³¹ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 41

²³² REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 41

²³³ SCHIAVI, Mauro. A aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho após um ano de vigência do Novo CPC. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 04, abr./2017, p. 85.

A verdade é que, a parte processual da CLT, de certa forma, exige da doutrina e jurisprudência um tipo de reescrita que constantemente fora contemplada pela elasticidade da aplicação subsidiária²³⁴. Assim, o processo civil foi habitualmente aplicado ao cenário trabalhista, variando a constância da sua forma, mas sem enfrentar grandes problemas, a fim de garantir a tutela jurisprudencial efetiva, salvo os casos em que existem incompatibilidades principiológicas²³⁵.

Por outro lado, um chamamento de uma norma faz-se de forma supletiva quando há uma previsão normativa sobre o tema, mas a sua regulamentação se faz de forma incompleta ou insuficiente, sendo necessário o auxílio normativo de um outro instituto para completar o seu teor. Nesses casos, o CPC atuará como sistema que aperfeiçoará a técnica legislativa do instituto laboral, sendo esta a inovação trazida com o art. 15²³⁶.

Portanto, este tipo de técnica configura-se por ser a aplicação do CPC quando, apesar da lei processual celetista disciplinar o instituto processual, não for completa, atuando a norma comum de maneira forma complementar²³⁷. Logo, a palavra “supletividade” não impõe a ideia de exclusividade, mas de algo que veio a agregar e acrescentar, objetivando adequar o sistema normativo minimalista diante das complexas demandas sociais, que a CLT, isoladamente, não previu na sua integralidade²³⁸.

Nesta perspectiva é imperioso destacar o quanto preconizado por Wolney de Macedo Cordeiro²³⁹, ao afirmar que não é possível que as normas trabalhistas sejam substituídas pelo instrumento normativo comum, pois suas estruturas ideológicas são requisitos fundamentais à importação normativa, além de funcionar como controle mitigador e de contenção destas.

²³⁴ WALDRAFF, Célio Horst. A aplicação supletiva e subsidiária do NCPC ao processo do trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, abr./2015, ed. Especial, p.39

²³⁵ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 42

²³⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 42

²³⁷ SCHIAVI, Mauro. **Novo Código de Processo Civil: A aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho**. Disponível em: http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL-_APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf. Acesso em: 30 de nov. 2019, p. 1.

²³⁸ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 42

²³⁹ CORDEIRO, Wolvey de Macedo. Reflexos do novo Código de Processo civil na execução trabalhista: uma introdução à técnica de supletividade em matéria executória trabalhista. **Revista do TST**, São Paulo, v. 81, n. 4, out./dez. 2015, p. 228-229.

Assim, torna-se claro que a distinção entre as aplicações “supletivas” e “subsidiárias” encontra-se, respectivamente, na existência de lacunas parciais ou totais na CLT. E, quanto a existência de lacunas, Éllisson Miessa²⁴⁰ afirma que para a doutrina clássica existe apenas a lacuna normativa que incide toda vez que existir uma omissão, ou seja, ausência de lei, enquanto que para a doutrina moderna existem três tipos de lacunas, sendo: i) a normativa, que ocorre quando não existe norma para certa situação; ii) a ontológica, acontece quando a norma existe, mas não corresponde à atual realidade social; e iii) a axiológica que ocorre quando a norma existe, mas sua aplicação resultará em uma solução injusta.

Diante de tudo quanto exposto, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 aplica-se subsidiária (lacuna total) e/ou supletivamente (lacuna parcial) à CLT sempre que houver compatibilidade entre as normas utilizadas e as regras e princípios singulares do processo celetista²⁴¹⁻²⁴². Aliado a isso, conclui-se que esta aplicação deverá, essencialmente, ser fundamentada pelo magistrado trabalhista, da mesma forma que a sua inutilização, em contexto cabível²⁴³.

4.2.1 Compatibilidade e afinidade sistêmica

É inegável que a CLT, que entrou em vigência desde 1943, é um sistema normativo que possui inúmeras lacunas nos setores normativo, ontológico e axiológico. Desde a sua entrada em vigor até os dias de hoje, múltiplos são os exemplos de influência do processo civil, que passaram a agir diretamente no processo celetista e vice-versa²⁴⁴

De outro modo, de acordo com o contexto histórico da sociedade brasileira, quando da aprovação da CLT, e perante a sua evolução num cenário atual, constata-se que

²⁴⁰ MIESSA, Éllisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 58-59

²⁴¹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. In: *Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 32.

²⁴² Consoante a isso é o que preconiza o art. 1º da IN 39 do TST ao aduzir que: “Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.”

²⁴³ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 45

²⁴⁴ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 67

os litígios trazidos ao judiciário se tornaram cada vez mais complexos, decorrentes tanto das alterações legislativas, sobretudo da ampliação da competência da justiça do trabalho (EC nº 45/2004), sobre a flexibilização, quanto pela terceirização. Este contexto tem mostrado cada vez mais a falta de efetividade e eficiência do sistema processual trabalhista para lidar com estes fenômenos²⁴⁵.

O art. ° 769 da CLT foi promovido em 1943 a fim de evitar o recurso arbitrário e indiscriminado ao processo civil, e, em razão disso, alguns dos princípios mais importantes do processo do trabalho foram comprometidos, a exemplo da celeridade e simplicidade das formas. Isto ocorreu, porque à época com o CPC/39 e posteriormente com o CPC/73, houve um enaltecimento à visão conceptualística e formalística do processo, gerando grande preocupação aos juslaboralistas em impedir a importação destas influências ao processo do trabalho, já que a introdução dessas visões implicaria em um retrocesso neste último²⁴⁶.

O Código de Processo Civil de 73 viabilizava a consagração de um procedimento, de certa forma, moroso, formalista e por vezes paternalista, e nada disso se enquadrava ao processo do trabalho, que, por sua vez, objetivava de forma simples e coesa a agilidade e satisfação do crédito do trabalhador. Todavia, esse contexto não existe desde o início das reformas em 1994, sendo impossível se vislumbrar atualmente, uma dualidade entre o CPC inflexível e formal vs a CLT flexível e informal, servindo essas premissas sociopolíticas como contribuição interpretativa para as regras aplicadas à subsidiariedade²⁴⁷.

Nesse sentido, convém ressaltar o quanto aduzido por Carlos Henrique Bezerra²⁴⁸ ao afirmar que, o próprio NCPD reforça em sua redação o conceito de lacuna, de forma a possibilitar a heterointegração dos subsistemas do direito comum e do direito celetista, que pode ocorrer através da transplantação de normas do processo civil sempre que isso significar trazer ao processo do trabalho mais efetividade.

²⁴⁵ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 68

²⁴⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 68

²⁴⁷ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 68-69

²⁴⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro. **Revista do TST**, Porto Alegre, v. 73, n. 1, jan./mar. 2007, p. 10-16

Além disso, é importante que ocorra a ruptura com o formalismo jurídico, a fim de que seja estabelecido entre as fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT o diálogo, objetivando com essa integração a concretização do princípio da máxima efetividade das regras e princípios constitucionais, sobretudo, no que tange ao princípio da 'duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade na sua tramitação'²⁴⁹.

Assim, é preciso avançar no que diz respeito ao acolhimento da heterointegração de ambos os sistemas processuais, reconhecendo que o microsistema processual celetista é incompleto, ainda que possuindo disposição sobre determinado assunto carece de supletividade de outros sistemas para enfrentar demandas atuais, por se encontrar desatualizado e envelhecido ou por não possuir força sozinho para tal²⁵⁰.

E neste prisma, Mauro Schiavi afirma que a doutrina moderna vem defendendo exatamente esse diálogo entre o processo do trabalho e o processo civil, buscando, mediante interpretação sistêmica e teleológica, os benefícios do sistema comum, a fim de aplicá-los ao sistema laboral, com intuito de fazer jus ao que deve representar o Direito Processual Trabalhista, um sistema célere, confiável e que garanta sobretudo a efetividade do processo e a dignidade da pessoa humana, não devendo, portanto, o juiz trabalhista ignorar as normas comuns e dotadas de eficácia, em detrimento do disposta na CLT²⁵¹.

Neste sentido é o que preconiza o Enunciado nº 66 criado na I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizado em Brasília em 2007:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

²⁴⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro. **Revista do TST**, Porto Alegre, v. 73, n. 1, jan./mar. 2007, p. 10-16.

²⁵⁰ CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2007, p.33.

²⁵¹ SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho**. In: MIESSAM, Éllisson (coord.). **O novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.91

À vista disso, nota-se que uma aproximação hermenêutica entre os dois subsistemas processuais em apreço não irá corromper a essência de nenhum deles, tampouco causará uma deturpação quanto aos princípios que os caracterizam, pelo contrário, promoverá uma evolução processual como um todo e apenas reforçará o diálogo e interpenetração das fontes²⁵².

Por fim, como consequência necessária, embute-se neste cenário um ressignificado do protagonismo judicial dos tribunais na interpretação do rito processual trabalhista, dando a estes instrumentos uma melhor adequação no procedimento, reconhecendo que esta interação se faz visando a melhor efetividade do processo²⁵³.

4.2.2 O papel construtivo da Justiça do Trabalho e a Instrução Normativa 39/2016

Independentemente do que se discute sobre a forma de diálogo entre os sistemas processuais comum e trabalhista, a fim de evitar divergências jurisprudenciais na aplicação de preceitos de uma seara ou de outra, a edição de súmulas e orientações jurisprudenciais pelo TST têm sido o meio cabal de segurança jurídica para os operadores do direito; as súmulas²⁵⁴ são formas de consolidar o que vem sendo interpretado sobre determinado assunto²⁵⁵.

Aliado a isso, afirma-se ainda que outro meio eficaz ao alcance dessa segurança jurídica é através da edição de Instruções Normativas²⁵⁶, que são os meios interpretativos de segundo grau, que nessa posição, não vinculam e nem obrigam.²⁵⁷

²⁵²MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A teoria do diálogo das fontes e o direito processual do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 11, nov. 2017, p.1.304.

²⁵³ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 72

²⁵⁴ Sobre as súmulas e enunciados, Estêvão Mallet afirma que são instrumentos que necessitam da presença de pelo menos dois requisitos, sendo eles: a existência de dissídio interpretativo, considerando que os verbetes se destinam a excluir certa controvérsia interpretativa; bem como que seja obtido a aprovação do verbe, pois, uma vez não preenchendo esses requisitos, a súmula ou o enunciado não teriam validade. MALLET, Estêvão. **Apontamentos do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p.30.

²⁵⁵ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 74

²⁵⁶ De igual forma afirma Arion Sayão Romita, ao aduzir que as Instruções Normativas, embora sejam de cunho normativo são meras instruções, e por não compor mandamento legal, não geram obrigação. ROMITA, Arion Sayão. O processo do trabalho após a Emenda Constitucional 45/2004. Aspectos procedimentais. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, Vol. 119, set/2005, p.37.

²⁵⁷ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 76

São inúmeras as IN's que foram constituídas com o intuito de prevenir decisões conflitantes em determinadas matérias, a exemplo disso encontram-se a: i) IN nº 4/93, referente a dissídios coletivos de natureza econômica; ii) IN nº 9/96, sobre as custas processuais; iii) IN nº 15/98, relacionada a depósitos recursais; iv) IN nº 27/05, referente a procedimentos aplicáveis ao processo do trabalho em detrimento da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, dentre outras²⁵⁸.

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 39, constituída pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução nº 203, realizada no dia 15 de março de 2016, apenas três dias antes do Novo Código de Processo Civil entrar em vigor (18/03/2016)²⁵⁹, foi editada visando determinar quais as normas do Novo Código de Processo Civil seriam consideradas aplicáveis ou não ao processo celetista, por razões de segurança jurídica²⁶⁰²⁶¹.

Embora essa IN tenha se apresentado com boas intenções ao público, não deixou de sofrer muitas críticas, seja por não ter oferecido nenhum tipo de motivação ou critérios para as orientações adotadas, demonstrando-se incoerente, seja por ter excluído ou não a aplicabilidade das normas num juízo prévio formulado de forma irrefletida e apressada, ou por gerar alegações da sua inconstitucionalidade²⁶².

Dentre as normas analisadas para apreciação do TST encontra-se o art. 190 do CPC, que por sua vez foi considerado inaplicável ao Processo do Trabalho, de acordo com o que preceitua o art. 2º, II, da IN 39. Desse modo, o TST entende que, apesar de existir omissão clara da CLT sobre os negócios processuais atípicos, tais tipos de negócios não são compatíveis com o ordenamento trabalhista, afastando de logo a aplicação da técnica subsidiária do CPC/2015²⁶³.

²⁵⁸ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 77

²⁵⁹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 32.

²⁶⁰ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 77

²⁶¹ Considerando da IN: “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”.

²⁶² REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 77

²⁶³ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.32

Contudo, nada impede que o entendimento adotado pelo TST seja modificado, isto porque, por não se tratar de um ato normativo imutável e definitivo sobre o tema, bem como por não ser um instrumento que encerra a discussão acerca da matéria, pode, a qualquer tempo, sofrer alterações, servindo apenas como orientador dos julgados dos magistrados trabalhistas²⁶⁴.

Assim, acredita-se que quando foi editada a IN 39/2016, a sua construção ocorreu de forma apressada. A razão aparente para a inaplicabilidade do art. 190 do CPC no Processo do Trabalho, provavelmente reside na proteção aos hipossuficientes, que se encontrariam, supostamente, em situação de vulnerabilidade em relação ao seu empregador. Ademais, acrescenta-se ainda o incômodo em excluir o magistrado do negócio jurídico processual atípico, que precisa de homologação²⁶⁵.

No entanto, não se pode entender tal argumento como suficiente para fundamentação da alegada incompatibilidade. Isto porque, é possível que haja negociação processual mais benéfica ao hipossuficiente, bem como, não é pertinente assegurar que sempre haverá desigualdade entre os litigantes, haja vista que existem casos em que as ações são movidas por sindicatos ou mesmo pelo MPT em face das empresas²⁶⁶.

Assim, não seria razoável generalizar e, conseqüentemente, presumir que toda negociação processual no âmbito do Processo do Trabalho acarretaria prejuízos aos hipossuficientes, restando comprometida pela mitigação do autorregramento da vontade frente às desigualdades entre os sujeitos processuais e à paridade de armas em face da impossibilidade de produção de provas em par de igualdades²⁶⁷. É o que se demonstrará a seguir.

²⁶⁴ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. In: *Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.33

²⁶⁵ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. In: *Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.33

²⁶⁶ COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho*, São Paulo, n. 70, 2016, p. 329.

²⁶⁷ COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho*, São Paulo, n. 70, 2016, p. 329

4.3 A VULNERABILIDADE DO ART. 190 E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Dispõe o art. 190, parágrafo único do CPC, que não serão admitidas celebrações de negócios processuais por sujeitos do processo que se encontrem em manifesta situação de vulnerabilidade. É com base nessa disposição legal que uma parte da doutrina do processo laboral e o TST, entendem que o instituto em comento é inaplicável ao sistema celetista, pois normalmente é onde uma das partes assume uma posição desequilibrada. A afirmação, no entanto, é equivocada e este tópico revelará isso²⁶⁸.

Presumir a inexistência do instituto dos negócios processuais na esfera jurídica laboral é um parâmetro totalmente errôneo, pelos quais os intérpretes que analisarão a aplicação do art. 190 do CPC no processo do trabalho não podem admitir²⁶⁹.

De fato, caso a análise do supracitado artigo partir de uma ideia de vulnerabilidade, com base na normatização trabalhista, não haverá que se falar em outra conclusão senão a de impossibilidade da migração do tema ao sistema trabalhista. Isto porque, é necessário que se enxergue o instituto na sua amplitude semântica, de forma macro, objetivando conceder um sentido autonomizado a este, observando de modo real os tipos de sujeitos processuais envolvidos no processo do trabalho, sobretudo os diferentes tipos de empregados²⁷⁰.

A tese trazida pelo TST em sua IN 39/2016, vertente seguida pela doutrina, convalida um pensamento galgado no desconhecimento sobre os termos com que a ciência do direito processual tem interpretado o indeterminado conceito de vulnerabilidade e os poderes conferidos ao juiz pelo legislador para aferi-la, desconsiderando, portanto, a capacidade da cláusula geral de negociação ser o meio adequado à tutela do trabalhador vulnerável; vertente essencial para vislumbrar a aplicação supletiva da norma no processo celetista²⁷¹.

²⁶⁸ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 333

²⁶⁹ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 333

²⁷⁰ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 333

²⁷¹ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 333

De acordo com Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem²⁷², entende-se vulnerabilidade como sendo o estado em que se encontra uma pessoa, estado esse que a faz viver em risco ou confronto exacerbado de interesses detectados no mercado, podendo perdurar continuamente ou de forma temporária, ocorrendo na sua forma individual ou coletiva, fazendo com que o sujeito esteja em desequilíbrio na relação em que se encontra. Lara Rafaelle Pinho Soares²⁷³ complementa afirmando que “o ser vulnerável pode estar em qualquer relação jurídica, fazendo-lhe merecedor da proteção que garante a paridade de armas em busca da igualdade material”.

Ou seja, a vulnerabilidade configura-se como sendo um desdobramento da igualdade, e o seu reconhecimento implica na aplicação das normas protetivas que, em meio aos tratamentos dos desiguais na medida das suas desigualdades, objetiva a igualdade e a justiça equitativa²⁷⁴⁻²⁷⁵.

Assim, observa-se que o lema basilar do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, considerando que não existe uma posição jurídica igualitária entre este e o empregador, como ocorre nos casos dos contratantes do Direito Civil, possuindo o direito celetista a finalidade de alcançar a igualdade substancial entre os sujeitos processuais, sendo, de logo, fundamental a proteção do mais frágil²⁷⁶.

À vista disso, nota-se que diversos princípios do Direito do Trabalho coadunam esse caráter protetivo, a exemplo dos princípios do(a): i) *in dubio pro operário*, ii) inalterabilidade contratual lesiva e iii) indisponibilidade, que demonstram a busca jurídica pela correção das diferenças reais de poder, de influência econômica e social, compreendidas entre os sujeitos da relação empregatícia²⁷⁷.

²⁷²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.125.

²⁷³ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 46

²⁷⁴ CERQUEIRA, Tárcis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho: algumas reflexões**. In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 348

²⁷⁵ DORNELES, Leandro do Amaral. Direito de Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporânea. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 77, n. 3, mar. 2013, p. 294.

²⁷⁶ CASSAR, Vólia, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Método, 2017, p.169

²⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 202.

Embora seja recorrente a vulnerabilidade negocial do empregado nas relações trabalhistas, não se pode olvidar que para além deste cenário, existem situações capazes de maximizar ou minimizar²⁷⁸ o grau de vulnerabilidade desses sujeitos²⁷⁹

Nesse sentido, é imperioso destacar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho que ocorreu através EC 45/2004, onde a Justiça do Trabalho passou a processar e julgar (art. 114, CF): i) ações oriundas da relação de trabalho (de emprego ou não); ii) litígios envolvendo a defesa de interesses do sindicato; iii) demandas em que o Ministério Público é parte, para defesa de direitos coletivos; e iv) ações referentes às penalidades administrativas impostas aos empregados pelos órgãos de fiscalizatórios das relações de trabalho²⁸⁰.

É possível certificar, portanto, que causas trabalhistas deixaram de ser apenas e tão somente, lides inerentes às relações de emprego, onde o reclamante é visto como parte vulnerável. Ao revés, há um novo cenário, com a possibilidade de conter litígios e ações sem desigualdades, com partes plenamente capazes no que tange a negociabilidade, não havendo que se falar em nenhum impedimento quanto a celebração de negócios processuais nas relações que envolverem o sindicato, o Ministério Público do Trabalho ou mesmo a União (Fazenda Pública)²⁸¹.

Nota-se que, nos casos em que há atuação do sindicato, presume-se a existência de igualdade nas condições dos instrumentos de negociação, considerando que ambos os sujeitos que estarão apresentando a negociação são entes coletivos²⁸², que

²⁷⁸ “O empregado isolado é presumidamente vulnerável, mas o desdobramento jurídico desta presunção pode ter maior ou menor repercussão quando se analisa o empregado em relação ao seu empregador. Assim como um trabalhador pode, em uma determinada circunstância real, apresentar um maior ou menor nível de vulnerabilidade, o mesmo pode ocorrer em relação a não presumida vulnerabilidade patronal”. DORNELES, Leandro do Amaral. Direito de Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 77, n. 3, mar. 2013, p.295.

²⁷⁹ CERQUEIRA, Táris Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho: algumas reflexões**. In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 348

²⁸⁰ FACÓ, Juliane Dias. Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista. In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019, p.34

²⁸¹ FACÓ, Juliane Dias. Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista. In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 67

²⁸² REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.381.

possuem plena autorização para negociar condições de trabalho relativas a toda uma categoria mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho²⁸³.

Trata-se de uma manifestação democrática da autocomposição de conflitos do sistema celetista, que não precisa de terceiros para validar o que foi estipulado consensualmente na composição dos interesses de uma categoria profissional e econômica²⁸⁴. Ora, se é permitido aos sindicatos negociarem questões inerentes ao direito material sem a participação do Judiciário, não há que se falar em posicionamento diverso ao âmbito processual, desta mesma seara²⁸⁵.

Portanto, os sindicatos não podem ser enquadrados como sujeitos vulneráveis, seja porque foram efetivamente escolhidos para representar uma determinada categoria econômica e possuem expressa capacidade processual para negociações (vide arts. 40 e 53 do CC), seja porque respeitaram os requisitos legais, servindo como instrumentos “empoderadores”, representativos de categorias²⁸⁶.

Em relação ao Ministério Público observa-se que, em 2014, o próprio Conselho Nacional do referido órgão editou uma Resolução nº 118, pela qual concedia ao MP a possibilidade de celebrar convenções jurídico-processuais, inclusive nos casos em que a atuação do MP fosse obrigatória. Assim, uma vez tendo sido reconhecido ao MP esta capacidade, não há como explicar o porquê do TST cogitar que o MPT não poderia entabular negociações processuais no sistema do processo do trabalho, considerando que não existe nenhum critério de diferenciação entre os setores de funcionamento do MP e do MPT que leve a essa conclusão²⁸⁷.

Nesse sentido é o que preconiza o Enunciado do FPPC, nº 253, ao dispor que: “o Ministério Público pode celebrar negócio processual quanto atuar como parte”. Desse modo, o MPT tanto pode negociar eventual alteração de procedimento com o investigado, a fim de tornar compatível com as peculiaridades da causa, como pode

²⁸³ FACÓ, Juliane Dias. Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos.* MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.34

²⁸⁴ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.381.

²⁸⁵ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho:** cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos.* MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.34

²⁸⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 386.

²⁸⁷ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 380.

convencionar a respeito de deveres, faculdades, poderes e ônus processuais, sendo eventuais vícios corrigidos pelo magistrado durante apuração do controle de validade *a posteriori* (art. 190, parágrafo único do CPC)²⁸⁸.

Outrossim, é válido também para a União a promoção de execuções fiscais por eventuais cobranças inerentes a penalidades em detrimento de descumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador, bem como negociação processual com o réu, nos termos do art. 190 do CPC²⁸⁹.

De outro modo, as relações de trabalho, especialmente as de emprego, que são mais passíveis de deter desequilíbrios entre as partes, demandam uma tutela diferenciada, a fim de garantir a isonomia substancial²⁹⁰ e igualdade material mencionadas acima²⁹¹. Daí porque se afirma que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e indisponíveis, pois se revelam como mecanismos de proteção do trabalhador em relação à desigualdade oriunda da relação de trabalho²⁹².

No âmbito processual, apesar das desigualdades não serem tão aparentes, considerando que não mais existe dependência econômica e subordinação, ainda há um desequilíbrio entre as partes, de modo que o reclamante geralmente é quem tem mais dificuldade em apresentar provas, contratar bons advogados, e conseguir arcar com despesas do processo, hipossuficiência esta que poderia justificar a inaplicabilidade do art. 190²⁹³.

²⁸⁸ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.35

²⁸⁹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.35

²⁹⁰ “Quando se diz, portanto, que a igualdade substancial é decisiva para a validade do negócio processual, está-se na premissa de que eventual preponderância de um dos sujeitos não deve resultar em regras a ele favoráveis e desfavoráveis ao adversário. Mas, se apesar da desigualdade no plano substancial, o negócio processual contiver regras que asseguram não apenas o contraditório, mas a igualdade real, então a validade do ato estará preservada. Em suma: pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real.”. YARSHELLI, Flávio. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era.** In: Negócios processuais. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coords). 2 ed. Salvador. JusPodivm, 2016, p. 81.

²⁹¹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 36

²⁹² QUINTANA, Margarida Isabel Ramos. **La Garantía de Los Derechos de Los Trabajadores: Inderogabilidad e Indisponibilidad.** Valladolid: Lex Nova, 2002, p.54.

²⁹³ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 37

Contudo, essa situação de vulnerabilidade deveria ser aferida casuisticamente e não de forma abstrata como fez o TST mediante a sua IN 39/2016. Fato é que apenas a constatação do reclamante ser ex-empregado, por si só, não o impossibilita de firmar um acordo processual, ainda que seja visto como vulnerável, cabendo apenas ao magistrado, de acordo com as particularidades do caso concreto, verificar se a cláusula é desarrazoada e onera excessivamente uma das partes²⁹⁴.

Isto porque, segundo Juliane Facó²⁹⁵, nada impede que as partes convençionem cláusulas mais benéficas ao hipossuficiente ou pactuem benefícios recíprocos, como, por exemplo: i) rateio de honorários periciais provisionais; ii) aumento de prazo para manifestação de documentos a depender da complexidade da causa; iii) acordar fixação do valor do depósito recursal em valor superior ao teto, dentre outros.

Ademais, não se pode olvidar que existem empregados que possuem alto escalão, discernimento e plena capacidade de negociação quanto as condições de trabalho e rescisão contratual que, claramente não ostentam condição de vulnerabilidade, inclusive por possuir pecúnia suficiente para a contratação de bom advogado, não se enquadrando como hipossuficiente²⁹⁶.

Desta forma, presumir que há vulnerabilidade absoluta nas relações de trabalho é equivocado, e acarretaria a completa ineficácia dos negócios jurídicos processuais na seara celetista, haja vista que nesta perspectiva sempre que celebrados, seriam declarados nulos pelos juízes em razão da constatação indiscutível de vulnerabilidade no âmbito laboral²⁹⁷.

O que se defende é a análise casuística e, conseqüentemente, a verificação da validade da convenção acordada pelas partes, seja versando sobre o direito material

²⁹⁴ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In*: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.37-38

²⁹⁵ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In*: Direito processual do trabalho: *novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. 38

²⁹⁶ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho**: algumas reflexões. *In*: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 361.

²⁹⁷ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho**: algumas reflexões. *In*: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 361.

ou processual, afinal, não é justo que quem pode mais (negociar direito material), poder menos (negociar direito processual), ocorrendo através da observação minuciosa do Judiciário²⁹⁸.

A própria CLT, com o advento da Reforma Trabalhista, trouxe ao cenário atual a possibilidade de existir acordo entre empregado e empregador para adimplemento das verbas rescisórias quando da resolução do contrato (art. 484-A²⁹⁹), bem como a celebração de acordo extrajudicial para viabilizar a transação de créditos trabalhistas (art. 855-B³⁰⁰)³⁰¹

Neste prisma, não parece razoável que um empregado seja capaz de realizar acordos relativos ao direito material, onde geralmente se encontra em posição vulnerável, e a um mesmo tempo lhe ser proibido negociar sobre questões oriundas do direito processual, que será procedido mediante a presença de um advogado, detentor de habilidades técnicas, com aptidão para defender os interesses da parte³⁰².

Observa-se, ainda, que a transação extrajudicial, respaldada em lei, é um negócio processual³⁰³ na medida em que consiste na promoção de certas disposições recíprocas de parcela dos direitos, que objetivam a resolução de uma situação litigiosa, através do qual os sujeitos inerentes ao conflito renunciam o seu direito de

²⁹⁸ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 42.

²⁹⁹Art. 484-A - O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade: a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. § 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

³⁰⁰Art. 855-B. - O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. § 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. § 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

³⁰¹FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 42

³⁰² FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 42

³⁰³Sobre o tema, Valton Pessoa afirma que a transação é “um negócio jurídico espontâneo e bilateral, de eficácia liberatória, que tem por finalidade prevenir ou extinguir litígios, mediante concessões recíprocas acerca de direito disponível, que seja incerto ou duvidoso. PESSOA, Valton. **Transações Extrajudicial nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003, p.63.

ação em prol de um benefício maior, a resolução do conflito e a celeridade quanto ao bem pretendido³⁰⁴.

Assim, é necessário que sejam reconhecidos determinados requisitos para que seja permitida a transação processual na seara trabalhista, sendo estes: i) a observação do objeto disponível; ii) a verificação da capacidade das partes e a sua livre manifestação de vontade; e iii) a realização mediante forma prescrita em lei³⁰⁵. O magistrado de analisar, com cautela, o acordo realizado entre as partes, podendo vedar a homologação caso observe que a utilização do instituto deu-se com a finalidade de ludibriar o trabalhador³⁰⁶.

Aliado a isso, funcionando também como tipo de negócio processual, encontram-se as cláusulas compromissórias que intitulam a arbitragem como forma de solucionar litígios futuros, a partir do momento em que os sujeitos processuais acordam previamente que havendo a existência de um conflito, se submeterão a um árbitro, seguindo os preceitos da Lei 9.307/96. Ou seja, as partes elegem um procedimento que acreditam ser mais adequado às suas necessidades, preferindo um procedimento arbitral ao invés dos ditames previstos no CPC e/ou CLT³⁰⁷.

Desta forma, como bem preconiza Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida³⁰⁸, não parece existir nenhuma incompatibilidade do art. 190 do CPC com o processo trabalhista. Em primeiro plano porque inexistente no sistema celetista norma que verse sobre o uso das convenções atípicas, sendo evidente, como visto no tópico 4.2 deste

³⁰⁴ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho: algumas reflexões.** In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 353

³⁰⁵ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho – algumas reflexões.** In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 354

³⁰⁶ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: *Direito processual do trabalho: novos rumos.* MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.43

³⁰⁷ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: *Direito processual do trabalho: novos rumos.* MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.43

³⁰⁸ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Convenções Processuais: disciplina no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho.** In: MIESSA, Éllisson (Org.). *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do trabalho.* Salvador: JusPodivm, 2016, p.512-517.

trabalho, a autorização da transportação das normas comuns de forma subsidiária para suprir as lacunas da CLT; e em segundo porque, em que pese exista uma constante interferência do Estado como meio de nivelamento entre as partes, não se pode excluir a presença da autonomia da vontade neste cenário.

É inegável que nas relações de trabalho, devido as vulnerabilidades técnicas e socioeconômicas que possam abarcar o trabalhador, é essencial uma análise cautelosa do magistrado acerca dos negócios processuais firmados³⁰⁹. Contudo não se pode presumir a vulnerabilidade para todos os reclamantes, como também não se pode presumir a intenção hedionda do empregador de se valer desse instituto com a finalidade de lesar o empregado, sendo fundamental a análise do caso concreto³¹⁰.

Dessa forma, seja porque a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada com a EC 45/2004, trazendo a possibilidade de figurar no polo ativo autores que gozam de plena capacidade processual e paridade de armas entre as partes, seja porque não pode haver uma presunção absoluta de vulnerabilidade e hipossuficiência do empregado, ou pelas próprias possibilidades que a reforma trabalhista trouxe de negociação processual na seara trabalhista, não é sensato continuar sustentado a posição do TST, no sentido de vedar às causas trabalhistas a aplicação do art. 190 do CPC³¹¹.

4.4 SINERGIA APLICATIVA DOS INSTITUTOS ASSENTADOS NO CPC COM O PROCESSO DO TRABALHO

Como dito anteriormente, o advento do Novo CPC trouxe inúmeras novidades para o sistema processual jurídico brasileiro, baseando-se em um modelo colaborativo de processo e debruçando sobre os princípios do respeito ao autorregramento da

³⁰⁹ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Convenções Processuais**: disciplina no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. *In*: MIESSA, Éllisson (Org.). O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do trabalho. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 518

³¹⁰ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho**: algumas reflexões. *In*: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzkowsky e Juliane Dias Facó (orgs.), 2ª ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 356.

³¹¹ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In*: *Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 43

vontade e contraditório prévio, efetivo e dinâmico³¹², prevendo a possibilidade da liberdade individual e o poder estatal (representado pelo juiz) passarem a coexistir, de modo a permitir uma autorregulação dos direitos exercido pelas partes irrestritamente³¹³.

O direito processual trabalhista, por sua vez, corresponde ao conjunto de princípios, instituições e regras que regulamentam a atividade da justiça do trabalho, a fim de garantir o acesso do trabalhador à justiça, visando assegurar os valores sociais do trabalho e justa composição do conflito, resguardando, de logo, a dignidade da pessoa humana, a efetividade e a celeridade do processo, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto³¹⁴. Todavia, padece de lacunas que são reduzidas através do que preconizam os art. 15 do CPC, e 769 e 889 da CLT.

Conforme brilhantemente preceitua Amauri Mascavo Nascimento³¹⁵, é inegável a importância da existência de uma abertura capaz de despir de preceitos o “processo” e abarcar as técnicas e procedimentos que consiga tornar o instrumento mais célere e eficiente no âmbito dos direitos. Ou seja, é importante o acolhimento de princípios e normas comuns na integração de lacunas e interpretações sistemática do sistema laboral, a fim de tornar este mais rápido, atual e efetivo³¹⁶.

O crescimento e a integração heteroevolutiva do processo trabalhista só são possíveis se a doutrina e jurisprudência deixarem de vedar o diálogo entre estes sub- sistemas e decidirem se debruçar, totalmente, nos princípios comuns e gerais do processo para impulsionar esta plataforma, utilizando-se do critério fundamental de compatibilidade e adequação principiológica, compreendendo que existe uma flexibilização entre ambos³¹⁷.

³¹² FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista**. In: *Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p.30

³¹³ COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho**, São Paulo, n. 70, 2016, p. 329.

³¹⁴ SCHIAVI, Mauro. **O processo do trabalho e o Princípio Protetor**. In: *Trabalho e Justiça Social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. (coord.) Daniela Muradas Reis, Roberta Dantas de Melo e Solange de Castro Coura. São Paulo: LTr, 2013, p.472.

³¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascavo. A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista. **Revista de Processo**, v. 2, abr./jun.1976. p.234

³¹⁶ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 73.

³¹⁷ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 73

Quando se põe em questão a interpretação do art.190 do CPC e sua legitimação ou não ao processo do trabalho, a análise que deve ser feita deve partir não de uma ideia de comparação e confronto entre o CPC e a CLT, mas sob uma ótica de interpretação conjunta e de mediação da Constituição, ao passo que deve haver a compreensão que o próprio princípio do devido processo legal aduz, qual seja, que necessariamente deve existir uma flexibilização processual e adequação ao caso concreto³¹⁸.

O impedimento da utilização de uma norma comum plenamente compatível com o sistema celetista, beira ao entendimento de construção de um obstáculo à liberdade das partes, que deixou de ser coadjuvante a partir do momento que foi rompido o sistema processual cujo epicentro era a estatalidade, que não mais pode ser defendido haja vista o empoderamento atual conferido às partes. Assim, a adaptação ao procedimento mais adequado se tornou evidente a partir do momento em que fora concedido a flexibilização dos atos processuais pelo juiz, através do mencionado *case management*, bem como pelos litigantes através dos negócios jurídicos processuais³¹⁹.

Os negócios processuais, como amplamente demonstrado, possibilitam, através do modelo de coparticipação, a construção de um gerenciamento participativo do processo, tornando-os mais céleres e menos onerosos, possibilitando um aumento na resolução de conflitos e trazendo ao cenário litigioso uma visão macro de gestão judiciária, apresentando-se as convenções processuais como reforço à ampliação do acesso à justiça. É neste perfilhar que deve ser analisada a compatibilidade dos negócios processuais no Processo do Trabalho³²⁰.

Gabriela Neves Delgado e Renata Queiroz Dutra³²¹ sobre o tema afirmam que “o que antes era exceção, passa a ser regra e a intervenção publicista do julgador se torna excepcional”, sobretudo no que tange ao domínio das relações de trabalho, onde se torna possível enxergar uma mudança sistemática do funcionamento do rito

³¹⁸ REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 75.

³¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais dos procedimentos às técnicas**. Salvador: Juspodivm. 2018, 79-83.

³²⁰COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho**, São Paulo, n. 70, 2016, p. 329.

³²¹ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. **A aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. In: O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 56.

processual, que antes era marcada pelo protagonismo do juiz interventor a fim de compensar a hipossuficiência do reclamante e passa a ser vivido um modelo novo, com participação ativa também das partes.

O que torna claro que a CLT admite a flexibilização do procedimento, para sua adaptação às particularidades do caso concreto, atribuindo aos sujeitos processuais o poder de negociar, mediante convenção³²², devendo o acordo passar por uma análise casuística do magistrado, que será o único capaz de dizer se houve validade ou não na convenção firmada entre os litigantes, e, conseqüentemente, se houve abusividade ou prejuízo para um dos sujeitos³²³.

Assim, se todos os requisitos forem preenchidos de forma correta, não haverá que se falar em intervenção do juiz, apenas para homologar o que foi acordado, em observância às alterações negociadas, concretizando, desta forma, o princípio da cooperação e atendendo ao autorregramento da vontade perante o litígio³²⁴.

Diante de tudo quanto exposto, torna-se claro que a aplicação do Código de Processo Civil ao procedimento trabalhista é necessária, primeiramente porque a CLT mostra-se omissa sobre determinados assuntos e demonstra incompletude em outros, outrora porque os princípios que fundamentam o NCPC são compatíveis com os princípios que regem o sistema celetista, o que torna possível essa transportação dos seus institutos e preceitos para a seara laboral. Ademais, porque os arts. 769 da CLT e o art. 15 do NCPC preveem expressamente a utilização do CPC, de maneira supletiva ou subsidiária, diante da ausência de normas regulamentadoras no processo do trabalho³²⁵.

³²² COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho*, São Paulo, n. 70, 2016, p. 329.

³²³ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Foco, 2019. p. 43

³²⁴ FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho**: cenário antes e pós reforma trabalhista. *In: Direito processual do trabalho: novos rumos*. MAISTRO JR., Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 44

³²⁵ CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho**: algumas reflexões. *In: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão*. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.), 2ª ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016, p. 348.

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho monográfico, a CLT possui diversas lacunas a respeito de determinadas matérias, razão pela qual é necessário utilizar frequentemente os elementos do sistema processual comum de forma subsidiária ou supletiva, para realizar esse preenchimento ou complementação.

Aliado a isso, demonstrou-se de forma satisfatória o diálogo existente entre esses dois subsistemas, de modo a se tornar inegável que há uma compatibilidade entre ambos, devendo existir, em razão da atual conjuntura de demandas cada vez mais complexas, a heterointegração sempre entre estes.

Assim, é necessário que a CLT e o CPC não sejam entendidos como sistemas confrontantes, mas sim que sejam enxergados de forma macro, com abertura sistêmica, de modo que a heterointegração não precise passar por desafios como o que se vislumbra sobre o autorregramento da vontade das partes e a negociação processual atípica entre elas.

A admissibilidade dos negócios processuais ao sistema celetista não é algo que deve ser compreendido com base na Instrução Normativa 39/2016, que apesar de aduzir que tal instrumento é incompatível com o referido sistema, não dispõe de nenhuma justificativa capaz de sustentar a mera afirmação.

Inclusive, relembra-se, insta salientar que a Instrução Normativa não possui efeito vinculante, bem como possui credibilidade duvidosa, na medida em que a sua arbitrariedade é absurda e baseada numa ideia paternal injustificada que apenas mitiga a autonomia do empregado e generaliza uma noção de hipossuficiência.

Ora, tornar inaplicável a negociação processual à seara trabalhista é levar adiante o abstrato pensamento de que todo empregado é vulnerável e, pior do que isso, é cercear a autonomia do trabalhador trazida pela Reforma Trabalhista que empoderou a relação jurídica de emprego, na medida em que trouxe em seu bojo a possibilidade de acordos extrajudiciais, bem como a opção da arbitragem individual perante os conflitos existentes.

Além do sobredito, banalizar o entendimento de vulnerabilidade é esquecer que existem empregados de alto escalão, com elevados níveis econômicos, que possuem ensino superior, bem como que com a ampliação da competência da Justiça do

Trabalho trazida pelo art. 114 da CF, alguns sujeitos em igualdade negocial podem ingressar com a ação, tais como os entes sindicais, a União e o Ministério Público do Trabalho, não tendo como se enquadrar na tipificada generalização.

Portanto, não se pode olvidar que além do acima exposto, com a mudança do modelo processual, deixou-se de existir o ativismo do juiz como meio de compensar a hipossuficiência do empregado e passou-se a valorar o autorregramento da vontade das partes, possibilitando, para todos os sujeitos processuais a convenção sobre os procedimentos do litígio, sendo apenas o intérprete capaz de analisar através de cada caso se houve ou não abusividade ou violação a algum requisito do instrumento processual.

Desta forma, restou demonstrado no bojo do trabalho que a transposição das normas do sistema processual civil são essenciais para o sistema trabalhista, devendo o juiz analisar a particularidade de cada caso e permitir a flexibilização procedimental, para que assim seja possibilitado uma maior celeridade e efetividade do litígio.

Por isso, observa-se que há uma sinergia aplicativa no negócio jurídico processual ao processo do trabalho e não uma exclusão paradigmática, seja porque existem lacunas no processo laboral que precisam ser preenchidas pelas normas comuns, seja porque há compatibilidade entre os princípios dos dois subsistemas, seja porque não se pode falar em vulnerabilidade absoluta, havendo a necessidade da avaliação do magistrado de acordo com o caso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Convenções Processuais**: disciplina no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. *In*: MIESSA, Éllisson (Org.). O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do trabalho. Salvador: JusPodivm, 2016.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**, v.1, São Paulo: Atlas, 2010

ANDRADE, Érico. As Novas Perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do Processo. *Revista de Processo*. São Paulo, a.36, n.193, mar. 2011

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

ARAÍDE JUNIOR. Jadelmiro Rodrigues. **Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais**. *In*: Novo CPC doutrina selecionada: parte geral, v.1, Fredie Didier Junior. (coord.) Salvador: Juspodivm, 2016

ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil**: Estudo sobre case management e flexibilização do processo

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Dissertação (Tese de Doutorado). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>> Acesso em: 18 out. 2019.

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma teoria do Fato Jurídico Processual**, p. 20. Disponível em <<https://www.unifacs.br> > arquivo > docente > doc2>. A> Acesso em: 5 de out. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 18 out. 2019.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 18 out. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O Modelo Constitucional do Direito Processual Civil**: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *In*: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; e LAUAR, Maria Terra (coord.). *Processo civil: novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157-166.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. 2010. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#topo>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

CADIET, Loïc. **Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contratualización del proceso y de la justicia em Francia**. *Civil Procedure Review*, v. 3, n.3, p. 18. Disponível em <www.civilprocedurereview.com> Acesso em: 14 set. 2019.

CAPPELLETI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidade: contibuición a la teoria de la utilización probatória del saber e de las partes em el processo civil**. Tradução: Tomás A. Banzhaf. La Plata: Platense, 2002, v.1.

_____. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CASSAR, Vólia, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Método, 2017.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao processo do trabalho (art. 15º) – exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC. **Revista LTr**, São Paulo. v. 79, n. 8, ago. 2015

CERQUEIRA, Társis Silva de; SANTOS, Thais Figueredo. **A (in)aplicabilidade da cláusula de atipicidade dos negócios processuais (art. 190 do novo CPC) no âmbito do processo do trabalho**: algumas reflexões. *In*: Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao professor Cláudio Brandão. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski e Juliane Dias Facó (orgs.). 2 ed. Salvador. Faculdade Baiana de Direito, 2016.

CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2007.

CORDEIRO, Wolvey de Macedo. Reflexos do novo Código de Processo civil na execução trabalhista: uma introdução à técnica de supletividade em matéria executória trabalhista. **Revista do TST**, São Paulo, v. 81, n. 4, out./dez. 2015

COSTA, Rafaella Souza Oliveira. Negócios processuais: aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho**, São Paulo, n. 70, 2016.

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. *In*: Negócios processuais. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coords.), 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 56.

DAMASKA, Mirjan. **The faces of justice and Stute Authority: a comparative approach to the legal process**. *In*: Tulsa Law Review, v. 23, n. 2, p. 309-316, pp.312. Disponível em:
<<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=tlr>>
. Acesso em 10 out. 2019.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 26, n. 26, 2006, p. 59-88. Disponível em

<<http://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/74203/41899>> Acesso em 12 out. 2019.

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

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p.202

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.** In revista Brasileira de Advocacia, v.1, Abr./Jun, 2016, p. 2. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF>. Acesso em 5 de out. 2019.

_____. **Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento.** Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-formatado.pdf>. p.13. Acesso em: 22 de out. 2019.

_____. DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 187, set./2010.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 20ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. **Ensaio sobre negócios jurídicos processuais.** p. 30. Disponível em <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/0f9856a3ca61b0e12c52d2712d3a4de0.pdf>> Acesso em 20 out. 2019.

_____. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português.** Coimbra: Coimbra, 2010.

_____. **Princípio do autorregramento da vontade no processo civil.** In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais.* Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais dos procedimentos às técnicas.** Salvador: Juspodivm. 2018

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** São Paulo: RT, 1987.

_____. **Instituições do Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 472

DORNELES, Leandro do Amaral. Direito de Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporânea. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, v. 77, n. 3, mar. 2013

EÇA, Vitor Salino de Moura. **A função do magistrado na direção do processo no Novo CPC e as repercussões no Processo do Trabalho.** In: *Novo CPC: Repercussões no Processo do Trabalho.* Carlos Henrique Bezerra Leite. São Paulo: Saraiva, 2015.

EZEQUIEL, Caroline dal Poz. **Os circuitos do direito processual francês e a possibilidade de sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em:<
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.17.PDF>. p.07. 2017. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

FACÓ, Juliane Dias. **Compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o Processo do Trabalho: cenário antes e pós reforma trabalhista.** In: *Direito processual do trabalho: novos rumos.* MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos; FACÓ, Juliane Dias (Coords.). São Paulo: Editora Foco, 2019.

FELDENS, Francine. **Aproximação entre o case management e o processo civil cooperativo.** 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em < <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189075>> Acesso em 15 out. 2019.

FICCARELLI, Beatrice. **Fases preparatória del processo civile e case management giudiziale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

FURLAN, Simone; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2017, p. 20.

Disponível em: <[https://www.e-](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700)

[publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31700)>. Acesso em: 10 out. 2019

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 66, jan./jun. 2015.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo, ano 34, n. 172, jun./2009, p. 51-52.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista dialética de direito processual**, v. 6, 2003.

GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na ação declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Revista Julgar**, Lisboa; Julgar, n. 1, jan./abr. 2007, p. 48-50. Disponível em <<http://julgar.pt/os-poderes-do-juiz-civel-na-accao-declarativa-em-defesa-de-um-processo-civil-ao-servico-do-cidadao/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

GRASSI, Lúcio. Consignação processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, n. 6.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, Nº 13/15.

HATOUM, Nida Sale. BELLINETTI, Luiz Fernando. **Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015**. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.02.PDF>. p.05. 2016. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

HENRIQUE FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de processo**, São Paulo, n. 155, jan./ 2008, p. 342 Disponível em <LINK> Acesso em: 10 out. 2019.

JOLOWICZ, J.A. **Adversarial in inquisitorial approaches to civil litigation**. In: *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 175-182, pp. 170. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/books/on-civil-procedure/adversarial-and-inquisitorial-approaches-to-civil-litigation/E8C4ACC6E2B1030C4E5EAF8E5C308451>>. Acesso em: 10 out. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro. **Revista do TST**, Porto Alegre, v. 73, n. 1, jan./mar. 2007.

LIMA, Rafael Bellem de. **Regras na Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2014

LOPES, João Batista. **A prova do direito processual civil**, v.2. São Paulo: RT, 2002

MALLET, Estêvão. **Apontamentos do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista Baiana de Direito**, Salvador, ano 01, n. 01, jan./jun. 2008

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 90.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código de Processo Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 45, jan./março 2003.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Edilton. **O Novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho**. In: Coleção repercussões do Novo CPC: Processo do Trabalho. v. 4. Cláudio Brandão e Estevão Mallet (coords.) Salvador: JusPodivm, 2015.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A teoria do diálogo das fontes e o direito processual do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 11, nov. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

MENDONÇA, Luís Correia de. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português. In: *AROCA, Juan Montero (coord.). Processo civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t.2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007 v.2.

MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETU JÚNIOR, Hermes. **Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. **Revista brasileira de direito comparado**, n. 27, 2005, p. 05-06. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(6).pdf)> Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo**. In: Temas de direito processual, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48

NASCIMENTO, Amauri Mascavo. A subsidiariedade do direito processual comum no processo trabalhista. **Revista de Processo**, v. 2, abr./jun.1976. p.234

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Juspodivm, 2016.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Garantia do Contraditório**. In: "Garantias Constitucionais do Processo Civil. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download> Acesso em: 11 out. 2019.

ONO, Taynara Tiemi. **A flexibilização procedimental**: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português. 2017, p. 2. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.20.PDF> Acesso em: 21 de out. de 2019.

PARCHEN, Laura Fernandes. **Impacto do princípio da cooperação no juiz**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em <www.abdpc.org.br>. Acesso em 09 set. 2019.

PEREIRA, Carolina Saiago. **Os limites dos negócios jurídicos processuais atípicos**: análise conforme o código de processo civil de 2015. 2017, p. 35. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31442/31442.PDF>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

PESSOA, Valton. **Transações Extrajudicial nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípio igualizador**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 62, nov./1994, p. 289. Disponível em <LINK>. Acesso em 10 out. 2019.

QUINTANA, Margarida Isabel Ramos. **La Garantía de Los Derechos de Los Trabajadores: Inderogabilidad e Indisponibilidad**. Valladolid: Lex Nova, 2002.

REBELO, Maria Paulo. **A admissibilidade de negócios processual no processo no trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador.

REDONDO, Bruno Garcia. Os deveres-poderes do juiz no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, t.1, abr./jun. 2011.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 149, ago. 2015, p 09-16, pp. 7 Disponível em <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38627971/Bruno_Garcia_Redondo_RDDP_149_Negocios_processuais_-_Rompimento_com_o_sistema_de_1973_e_inovacao_de_2015_-_PUBLICADO.pdf?responsecontentdisposition=inline%3B%20filename%3DNegocios_processuais_necessidade_de_romp.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191020%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191020T043217Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=db6b0b2fed9c9a761a48c39bdda81b15844e7e42c872714fa9153766b27c83b9> Acesso em 20 out. 2019.

ROMITA, Arion Sayão. O processo do trabalho após a Emenda Constitucional 45/2004. Aspectos procedimentais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Vol. 119, set/2005.

SCHIAVI, Mauro. **O processo do trabalho e o Princípio Protetor**. *In*: Trabalho e Justiça Social: um tributo a Maurício Godinho Delgado. (coord.) Daniela Muradas Reis, Roberta Dantas de Melo e Solange de Castro Coura. São Paulo: LTr, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho**. *In*: MIESSAM, Éllisson (coord.). O novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. Salvador: Editora JusPodivm, 2016,

SCHIAVI, Mauro. A aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho após um ano de vigência do Novo CPC. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 04, abr./2017.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho após um ano de vigência do Novo CPC. **Revista LTr**, São Paulo, Vol. 81, Nº 04, abr/2017, pág.85.

SCHIAVI, Mauro. **A aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho após um ano de vigência do Novo CPC**. *Revista LTr*, São Paulo, Vol. 81, Nº 04, abr/2017, pág.85.

SCHIAVI, Mauro. **Novo Código de Processo Civil: a aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho**, p.1. Disponível em <www.trt7.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2019.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

SOUSA, Gabriel Batista de. **O princípio do autorregramento da vontade das partes e os negócios jurídicos processuais**. p. 2 Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/4764/O%20PRINC%c3%8dPIO%20O%20AUTORREGRAMENTO%20DA%20VONTADE%20DAS%20PARTES%20E%20OS%20NEG%c3%93CIOS%20JUR%c3%8dDICOS%20PROCESSUAIS%20-%20Gabriel%20Batista%20de%20Sousa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.. Acesso em: 23 de outubro de 2019.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo para Chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. 2015, p. 2. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>> Acesso em 18 out. 2019.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana**. Cedam: Padova, 1979. p. 90.

WALDRAFF, Célio Horst. A aplicação supletiva e subsidiária do NCPC ao processo do trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, abr./2015, ed. Especial.

WAMBIER, Luiz R. **O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>>. p.13-14. 2017. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2016.

YARSHELI, Flávio. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era**. In: Negócios processuais. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (coords). 2 ed. Salvador. JusPodivm, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional:** o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2007.