



**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO**

Juliane Dias Facó Vilela

**A organização compartilhada do processo como forma de estruturar
o procedimento trabalhista (art. 357 do CPC):
do *case management* ao negócio jurídico processual**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor ESTÊVÃO MALLET

**São Paulo
2023**

Juliane Dias Facó Vilela

**A organização compartilhada do processo como forma de estruturar
o procedimento trabalhista (art. 357 do CPC):
do *case management* ao negócio jurídico processual**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho e da Seguridade Social

Orientador: Prof. Dr. ESTÊVÃO MALLET

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2023

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Vilela, Juliane Dias Facó

A organização compartilhada do processo como forma de estruturar o procedimento trabalhista (art. 357 do CPC): do case management ao negócio jurídico processual ; Juliane Dias Facó Vilela ; orientador Estêvão Mallet -- São Paulo, 2023.

294

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

1. Organização compartilhada do processo. 2. Gerenciamento processual (case management). 3. Negócios jurídicos processuais. 4. Princípio da cooperação. 5. Processo do Trabalho. I. Mallet, Estêvão, orient. II. Título.

Nome: Juliane Dias Facó Vilela

Título: *A organização compartilhada do processo como forma de estruturar o procedimento trabalhista (art. 357 do CPC): do case management ao negócio jurídico processual*

Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social sob a orientação do Prof. Dr. ESTÊVÃO MALLET.

Banca realizada em:

Resultado:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

A elaboração de um trabalho acadêmico exige muitos sacrifícios e dedicação, de modo que seria muito difícil de executar sem o apoio e a compreensão de pessoas importantes para dar suporte e força ao longo dessa jornada.

Assim, não poderia deixar de agradecer à minha família, especialmente meu marido, Renato Pinto Vilela, e à minha filha, Giovanna Facó Vilela, que tinha pouco mais de 2 anos quando comecei o doutorado. Sem dúvida foram os mais afetados por esse período de ausências e privações de convívio. Eles são meus alicerces e meu porto seguro e a estrada seria solitária e árida se não fosse o carinho, amor e a compreensão deles.

Aos meus companheiros de doutorado, Lorena Colnago, Ítalo Menezes, Fernanda Junqueira, que me ajudaram em muitos momentos, esclarecendo dúvidas e me aconselhando.

Aos meus sócios do Pessoa & Pessoa e aos meus colegas de trabalho, sobretudo as minhas meninas “superpoderosas”, que trabalharam comigo nesse período turbulento e me apoiaram nessa jornada: Larissa Oliveira, Maria Carolina Vilas-Bôas, Jemima Miranda e Daisy Mesquita.

Às amigas, incentivadoras e fiéis, em especial a Aline Pereira, pelo auxílio na revisão gramatical do trabalho.

Ao amigo Leandro Fernandez pelo apoio acadêmico, com valiosas contribuições para a tese, além de incentivo e apoio emocional, que foram muito importantes nessa etapa final e serviram como bússola para refinamento e conclusão do trabalho.

Ao meu orientador, Professor Estêvão Mallet, que foi essencial para a construção de cada etapa da tese, com seus conselhos e contribuições inestimáveis, além do vasto conhecimento que proporcionou reflexões valiosas e me guiaram durante todo o trabalho.

Meu muito obrigada a todos e todas que, direta ou indiretamente, contribuíram para o alcance do meu objetivo e encerramento de um importante ciclo.

RESUMO

VILELA, Juliane Dias Facó. *A organização compartilhada do processo como forma de estruturar o procedimento trabalhista (art. 357 do CPC): do case management ao negócio jurídico processual*. 2023. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

A presente tese se propôs a analisar o Direito Processual do Trabalho, dividido em fases, até culminar no Novo Processo do Trabalho, afinado com os paradigmas do CPC/2015 e da Constituição, e dotado das seguintes características: aglutinador e poroso, célere e simplificado procedimentalmente, flexível/plástico, efetivo, cooperativo e conectado com o direito material, especial com relação ao Processo Civil. É, portanto, receptivo ao traslado de normas exógenas à CLT, desde que observados os critérios delineados na tese. A pesquisa dedicou-se ao estudo do modelo cooperativo de processo, que promove a integração dos sujeitos processuais e do gerenciamento processual (*case management*) de forma compartilhada, com as incursões do direito estrangeiro, bem como a análise dos impactos desses institutos na seara trabalhista. Debruçou-se também sobre a aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos ao Processo do Trabalho, à luz de alguns dogmas do Direito Material e sua repercussão sob a ótica processual, definindo-se a compatibilidade do art. 190 do CPC com o ordenamento trabalhista e o regime jurídico aplicável. Não se pode excluir a aplicação sem antes verificar o caso concreto, a condição real das partes e o objeto negociado. Posteriormente, o foco se voltou ao modelo de flexibilização procedimental proposto pelo CPC/2015, com mudança do paradigma da rigidez do rito, prevista anteriormente. Fixaram-se as diretrizes para obtenção de um modelo mais adequado de processo, adaptado às peculiaridades do direito material e voltado à maior eficiência e efetividade da tutela. Utilizou-se a possibilidade de flexibilização/adaptação procedimental, ora exigindo maior atuação judicial (*case management*) ora demandando uma condução mais ativa das partes por meio dos negócios processuais, ou ainda, de forma compartilhada entre os sujeitos processuais. Propôs-se, para atingir ao objetivo colimado neste trabalho, a aplicação do art. 357 do CPC como instrumento para garantir um gerenciamento do processo eficiente, seja ele na forma compartilhada (art. 357, § 3º, do CPC), convencionada (§ 2º) ou judicial. A atividade de saneamento e organização do processo à luz do CPC de 2015 e do modelo cooperativo de processo estabelecido como um de seus alicerces consagra verdadeiro estágio de gestão processual, conduzido pelo juiz em conjunto com a participação ativa das partes (art. 357).

Palavras-chave: Novo Processo do Trabalho. Modelo cooperativo de processo. Gerenciamento processual. Negócios jurídicos processuais atípicos. Flexibilização/adaptação procedimental. Atividade de saneamento e organização do processo. Art. 357 do CPC.

ABSTRACT

VILELA, Juliane Dias Facó. *The shared organization of the process as a way of structuring the labor procedure (art. 357 of the CPC): from case management to procedural legal transaction*. 2023. 294 p. Thesis. (PhD in Law) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2023.

The present thesis analyzes the Labor Procedural Law, divided into phases, until culminating in the New Labor Procedural Law, in tune with the paradigms of CPC/2015 and the Constitution, and endowed with the following characteristics: unifying and porous, fast and simplified procedurally, flexible/plastic, effective, cooperative and connected with substantive law, especially in relation to Civil Procedure. It is, therefore, receptive to the transfer of exogenous norms to the CLT, provided that the criteria outlined in the thesis are observed. The research was developed to study the cooperative process model, which promotes the integration of procedural subjects and procedural management (case management) in a shared way, with the incursions of foreign law, as well as the analysis of the effects of these institutes in the labor field. It also focused on the application of atypical procedural legal transactions to the Labor Process, in the light of some substantive law dogmas and their repercussions from a procedural perspective. The compatibility of art. 190 of the CPC with the labor system and the applicable legal regime. Application cannot be excluded without first checking the concrete case, the real condition of the parties and the negotiated object. Subsequently, the focus turned to the model of procedural flexibility proposed by CPC/2015, with a change in the paradigm of rigidity of the rite, previously foreseen. It was established as guidelines to guarantee a more adequate model of process, adapted to the peculiarities of substantive law and treated with greater efficiency and followed by guardianship. The possibility of flexibility/procedural adaptation is used, sometimes motivating greater judicial action (case management) sometimes demanding a more active conduction of the parties through the procedural business, or even, in a shared way between the procedural subjects. It is proposed, in order to reach the objective collimated in this work, the application of art. 357 of the CPC as an instrument to ensure efficient management of the process, be it shared (art. 357, §3 of the CPC), agreed (§2) or judicial. The activity of reorganization and organization of the process in light of the CPC of 2015 and the cooperative model of the process established as one of its foundations, consecrated a true stage of procedural management, ensured by the judge together with the active participation of the parties (art. 357).

Keywords: New Labor Procedure Law. Process cooperative model. Case management. Atypical procedural legal transactions. Procedural flexibility/adaptation. Sanitation activity and process organization. Art. 357 of the CPC.

RIEPILOGO

VILELA, Juliane Dias Facó. *L'organizzazione condivisa del processo come modalità di strutturazione del procedimento del lavoro (art. 357 CPC): dal case management all'affari legale processuale*. 2023. 294 f. Tesi (Dottorato in Diritto) – Facoltà di Diritto, Università di São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2023.

La presente tesi si propone di analizzare il diritto processuale del lavoro, articolato in fasi, fino a culminare nel Nuovo Processo del Lavoro, in sintonia con i paradigmi del CPC/2015 e della Costituzione, e dotato delle seguenti caratteristiche: unificante e poroso, rapido e semplificato processuale, flessibile/plastica, efficace, cooperativa e connessa al diritto sostanziale, con particolare riguardo al Processo Civile. È, quindi, ricettivo al trasferimento di norme esogene al CLT, a condizione che vengano osservati i criteri delineati nella tesi. La ricerca è stata dedicata allo studio del modello del processo cooperativo, che promuove l'integrazione delle materie processuali e della gestione processuale (case management) in modo condiviso, con le incursioni del diritto straniero, nonché all'analisi degli impatti di questi istituti nel campo del lavoro. Si è inoltre soffermata sull'applicazione al processo del lavoro dei negozi giuridici processuali atipici, alla luce di alcuni dogmi di diritto sostanziale e delle loro ripercussioni in prospettiva processuale. La compatibilità dell'art. 190 CPC con il regime del lavoro e il regime normativo applicabile. L'applicazione non può essere esclusa senza aver prima verificato il caso concreto, la reale condizione delle parti e l'oggetto negoziato. Successivamente, l'attenzione si è spostata sul modello di flessibilità procedurale proposto dal CPC/2015, con un mutamento della rigidità del paradigma del rito, precedentemente previsto. Sono state fissate le linee guida per ottenere un modello processuale più adeguato, adeguato alle peculiarità del diritto sostanziale e finalizzato a una maggiore efficienza ed efficacia della tutela. Viene utilizzata la possibilità di flessibilità/adeguamento processuale, talvolta richiedendo una maggiore azione giudiziale (case management), talvolta richiedendo una conduzione più attiva delle parti attraverso l'attività processuale, o anche, in modo condiviso tra i soggetti processuali. Si propone, al fine di raggiungere l'obiettivo collimato in questo lavoro, l'applicazione dell'art. 357 cpc quale strumento per assicurare un'efficiente gestione del processo, sia esso condiviso (art. 357, §3 CPC), concordato (§2) o giudiziale. L'attività di ripulitura e organizzazione del processo alla luce del CPC 2015 e del modello del processo cooperativo posto tra i suoi fondamenti, sancisce una vera e propria fase di gestione processuale, condotta dal giudice unitamente alla partecipazione attiva delle parti (art. 357).

Parole chiave: Nuovo processo di lavoro. Modello cooperativo di processo. Gestione procedurale. Affari legali procedurali atipici. Flessibilità/adattamento procedurale. Attività di sanificazione e organizzazione dei processi. Art. 357 CPC.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas
CCP	Comissão de Conciliação Prévia
Cejusc	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CJRA	<i>Civil Justice Reform Act</i>
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	<i>Case Management Conference</i>
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPR	<i>Civil Procedure Rules</i>
DA	<i>Dispute Act</i>
EC	Emenda Constitucional
FJC	<i>Federal Judicial Center</i>
FNPT	Fórum Nacional de Processo do Trabalho
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
FPPT	Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho
FRCP	<i>Federal Rules of Civil Procedure</i>
IAC	Incidente de assunção de competência
IN	Instrução Normativa
LC	Lei Complementar
LIPs	<i>litigants in person</i>
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho

MPT	Ministério Público do Trabalho
PD	<i>Practice Directions</i>
PJE	Processo Judicial Eletrônico
Res.	Resolução
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. A INTERFACE DO PROCESSO CIVIL COM O PROCESSO DO TRABALHO: INTEGRAÇÃO SISTÊMICA	17
2.1 A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PROCESSO DO TRABALHO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS FASES DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA	18
2.1.1 A primeira fase do Processo do Trabalho: distinção ontológica com o Processo Civil	18
2.1.2 Segunda fase do Processo do Trabalho: aproximação dos ramos processuais	23
2.1.3 Terceira fase do Processo do Trabalho: a EC nº 45/2004 e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho	24
2.1.4 A quarta fase e a construção de um Novo Processo do Trabalho.....	26
2.2 LACUNAS NORMATIVAS, ONTOLÓGICAS E AXIOLÓGICAS DO PROCESSO DO TRABALHO	34
2.2.1 O Processo do Trabalho é essencialmente lacunoso	34
2.2.2 Exemplos de lacunas no procedimento trabalhista.....	38
2.3 DIÁLOGO DAS FONTES: APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO CPC (ART. 15 DO CPC X ART. 769 DA CLT)	43
2.4 CRITÉRIOS RACIONAIS PARA APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO	49
2.5 CARACTERÍSTICAS DO NOVO PROCESSO DO TRABALHO	54
3. CASE MANAGEMENT E OS MECANISMOS DE GESTÃO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO	57
3.1 MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO: ADVERSARIAL, INQUISITORIAL E COOPERATIVO	57
3.2 CONTORNOS DO CASE MANAGEMENT NO DIREITO ESTRANGEIRO	63
3.2.1 Aspectos gerais do <i>case management</i>	64
3.2.2 Dimensões do <i>case management</i>	66
3.2.3 Apontamentos sobre alguns modelos processuais.....	68
3.2.3.1 Modelo inglês.....	68
3.2.3.1.1 <i>Lord Woolf, overriding objective</i> e CPR	68
3.2.3.1.2 <i>Allocation case management</i>	73
3.2.3.2 Modelo norte-americano	78
3.2.3.2.1 Etapas de julgamento de um <i>civil case</i>	80

3.2.3.2.2	O juiz como gestor.....	84
3.2.3.3	Modelo português	88
3.2.3.4	Modelo francês: Conférence Du Président x acordo de procedimento participativo	92
3.2.3.5	Case management nos países nórdicos	95
3.2.3.5.1	Finlândia	96
3.2.3.5.2	Noruega.....	98
3.3	O CASE MANAGEMENT NO BRASIL	101
3.3.1	Case management e o paradigma cooperativo: juiz garantista, ativista e cooperativo	102
3.3.2	Mecanismos de gestão processual no CPC de 2015.....	106
3.3.3	Princípios e benefícios da utilização do case management brasileiro.....	116
3.3.4	Plano normativo x implementação do modelo do CPC/2015.....	119
3.3.5	O paradigma cooperativo de processo e os mecanismos de gestão processual sob a ótica do Processo do Trabalho	123

4. O PROCESSO DO TRABALHO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: COMPATIBILIDADE OU ANTAGONISMO? 141

4.1	A INCONSISTÊNCIA DO DISCURSO DE NÃO APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS ATÍPICOS AO PROCESSO DO TRABALHO	143
4.1.1	A heterogeneidade dos conflitos trabalhistas e dos sujeitos que atuam na Justiça do Trabalho desde a EC nº 45/2004.....	145
4.1.2	O respeito ao autorregramento da vontade no Processo do Trabalho: compatibilidade ou antagonismo?	149
4.1.3	A falibilidade da utilização do caráter tuitivo do direito do trabalho como argumento para exclusão dos negócios processuais no âmbito trabalhista ...	151
4.1.3.1	Necessidade de aferir a proteção em concreto e não de forma abstrata	151
4.1.3.2	Princípio da proteção e sua influência no plano processual: princípio da isonomia ou acesso à justiça	154
4.1.3.3	A condição de hipossuficiência do trabalhador e a sua condição de vulnerável são suficientes para excluir, aprioristicamente, a possibilidade de realizar negociação processual?	161
4.1.3.3.1	Das camadas de vulnerabilidade dos trabalhadores e da necessidade de se aferir a manifesta situação de vulnerabilidade para se negar validade ao negócio processual atípico.....	163
4.1.3.3.1.1	Trabalhadores autônomos e eventuais	164
4.1.3.3.1.2	Empregados e suas diversas especificidades	165
4.1.3.4	A irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a manifestação de vontade no âmbito processual	177

4.1.3.4.1	Irrenunciabilidade/indisponibilidade no âmbito processual: renúncia de direitos x créditos trabalhistas.....	185
4.1.3.4.2	Direitos indisponíveis x direitos que admitem autocomposição	187
4.2	REGIME JURÍDICO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO TRABALHO	190
4.2.1	Regime geral de validade do negócio jurídico processual	191
4.2.2	Sistema de invalidades processuais	195
4.2.3	Plano da eficácia.....	198
4.2.4	Exercício de controle do juiz do que foi pactuado	198
4.2.4.1	Limites à atuação do magistrado.....	200
4.2.4.2	Mecanismos de fiscalização da vontade e empoderamento das partes	204
4.2.5	Jurisprudência Trabalhista, Ato da GCGJT e Resolução CNJ (“Juízo 100% Digital” e Núcleos de Justiça 4.0)	208
4.2.6	Utilidade prática: exemplos de negócios jurídicos processuais.....	212
4.2.7	Enunciados do FPPT, FPPC x FNPT: debates sobre o tema e argumentos de autoridade	214
4.3	CONCLUSÕES PARCIAIS	216
5.	ORGANIZAÇÃO COMPARTILHADA NO PROCESSO DO TRABALHO: APLICAÇÃO DO ART. 357 DO CPC	217
5.1	FLEXIBILIDADE PROCEDIMENTAL.....	217
5.1.1	Breves considerações sobre a transformação procedimental brasileira: da rigidez à flexibilidade	218
5.1.2	Princípio da adaptação e princípio da adaptabilidade	222
5.1.3	Fundamentos para legitimar a flexibilidade procedimental	225
5.1.4	Os limites à flexibilização judicial como cláusula aberta: “eficácia de trincheira”	227
5.1.5	A cooperação judiciária como mecanismo de gerenciamento e flexibilidade procedimental e a importância da participação das partes	231
5.2	DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.....	238
5.2.1	Objeto	239
5.2.1.1	Questões processuais pendentes.....	239
5.2.1.2	Delimitação das questões de fato e de direito e do ônus da prova....	242
5.2.2	Da organização do processo pelos sujeitos processuais: art. 357, §§ 1º a 3º	243
5.2.3	Concretização de normas processuais fundamentais.....	243
5.3	APLICAÇÃO DO ART. 357 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO	245
5.3.1	Procedimento trabalhista	245

5.3.2	Análise dos critérios para aplicação do art. 357: existência de lacuna e compatibilidade	247
5.3.3	Organização compartilhada do processo e o negócio processual.....	251
5.4	ESTRUTURAÇÃO DO MODELO ADEQUADO DO PROCESSO TRABALHISTA.....	251
5.4.1	Conflito trabalhista: dimensão subjetiva e dimensão objetiva	252
5.4.1.1	Dimensão subjetiva: perfil do litigante trabalhista	253
5.4.1.2	Dimensão objetiva – objeto litigioso e tipologia do litígio – e teleológica	254
5.4.2	Definição do procedimento e normas aplicáveis.....	256
5.4.2.1	Etapas do procedimento trabalhista sob a ótica do art. 357 do CPC..	256
5.4.2.2	Gerenciamento processual compartilhado e necessidade de flexibilização procedimental judicial ou convencional.....	260
	CONCLUSÃO	265
	REFERÊNCIAS	271

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual do Trabalho conclama um modelo estruturado e adequado às vicissitudes dos sujeitos processuais e do direito material discutido em juízo. Um modelo que possa ser adaptado às peculiaridades do caso concreto, em um ambiente de integração entre o julgador e as partes, com o redimensionamento de alguns dos paradigmas que norteiam o Processo do Trabalho para adequá-lo à concepção de unidade sistêmica proposta pela Constituição.

A figura do juiz de perfil inquisitorial ainda parece ser prestigiada no âmbito trabalhista, a despeito da sua incompatibilidade com o modelo cooperativo que aflora do CPC de 2015 e da própria Constituição. Esse pensamento não se modificou significativamente com os avanços da jurisprudência e da doutrina, que se curvaram e (incorporaram) às normas fundamentais que ancoram o CPC de 2015, inclusive a que concretiza o princípio/modelo da cooperação, no art. 6º.

Não se podem desconsiderar a unidade, a coerência e a integridade que devem permear o sistema processual brasileiro e a inevitável sinergia aplicativa entre o CPC e a CLT. Essa sinergia foi reforçada pela Lei nº 13.467/2017, que convida a repensar alguns dos paradigmas do Processo do Trabalho entoados pela doutrina/jurisprudência, inclusive o paradigma da não aplicação dos negócios processuais atípicos por presumir, *abstratamente*, a hipossuficiência do trabalhador.

Deve-se repensar o papel dos sujeitos processuais na compreensão das dimensões do conflito e indagar-se sobre a possibilidade do gerenciamento compartilhado e da flexibilização procedimental. Visa-se obter a estruturação do processo e efetivar a tutela jurisdicional qualificada, estabelecendo o marco para que isso ocorra de modo racional e eficiente na seara processual.

Assim, a pesquisa proposta tem por escopo examinar o Processo do Trabalho e criar as ferramentas necessárias para que os sujeitos processuais formatem um modelo estruturado de processo, que proporcione racionalidade e eficiência ao ordenamento e se volte a solucionar o conflito de modo adequado, rompendo com alguns dos dogmas que permeiam a sistemática trabalhista.

Preende-se examinar os institutos do *case management* (gerenciamento processual), do negócio jurídico processual, da cláusula de flexibilização procedimental, entre outros, a fim de se contribuir para construção de um processo mais efetivo por meio da organização

compartilhada, como forma de gestão processual eficiente e de efetivar as normas fundamentais.

Sobre essas problemáticas se assenta o objeto de estudo do presente trabalho, que possui as seguintes questões-norteadoras: (i) Em que medida a estruturação do Direito Processual do Trabalho, por meio do olhar para o caso concreto, pode materializar o acesso à justiça e tornar a Justiça do Trabalho mais justa, efetiva, eficiente e adequada às especificidades da situação jurídica submetida à sua jurisdição? (ii) É possível desenhar um modelo estruturado de processo trabalhista, pelos sujeitos processuais, que melhor atenda à tutela do direito e a entrega da prestação jurisdicional? (iii) O que significa o *case management* em um modelo cooperativo de processo? (iv) Pode-se falar em saneamento, gerenciamento e organização compartilhada no Processo do Trabalho? (v) O art. 357 do CPC é compatível com o ordenamento trabalhista? (vi) As partes podem autorregrar a sua vontade no processo trabalhista e celebrarem negócios atípicos?

As respostas a essas indagações não podem prescindir: de uma análise das fases pelas quais passou o Processo do Trabalho; do breve exame da competência da Justiça do Trabalho definida pela EC nº 45/2004, que trouxe maior densidade e complexidade às demandas trabalhistas; da análise das características e institutos próprios do Direito Processual do Trabalho, como ramo que guarda uma relação de complementaridade com o Processo Civil; da reflexão sobre como os paradigmas de direito material são transpostos para o Processo do Trabalho; da compreensão de como sistematizar de forma coerente, lógica, uniforme e adequada um modelo de Processo que esteja em consonância com a situação jurídica a ser resolvida, firmando uma base sólida para racionalizar a jurisdição trabalhista e trazer segurança jurídica e efetividade à tutela jurisdicional.

O escopo deste trabalho reside, em síntese, em definir, de forma precisa, os alicerces, contornos e essência do Processo do Trabalho com o objetivo de potencializar a sua finalidade de pacificar, de modo adequado, os conflitos trabalhistas. Pretende-se entender as características do Novo Processo do Trabalho e em que medida ele comporta ajustes no seu procedimento, promovidos pelos sujeitos processuais (partes e juiz), de acordo com os novos paradigmas.

O ponto de partida perpassa pela aplicação do art. 357 do CPC ao Processo do Trabalho, como forma de melhor compreender o conflito em todas as suas dimensões (subjéctiva, objectiva e teleológica), seja por meio do olhar atento do juiz para as peculiaridades da causa e busca pela eficiência, seja pela contribuição das partes na organização do processo e nos eventuais ajustes de rota.

Como objetivos específicos, destacam-se:

1. Analisar o procedimento trabalhista e como ele pode ser aperfeiçoado com vistas a racionalizar a jurisdição e tornar a prestação jurisdicional mais coerente, efetiva e adequada às especificidades do conflito submetido à Justiça do Trabalho.

2. Descortinar o instituto do *case management* a partir das referências do direito estrangeiro e como ele se aplica no sistema processual brasileiro, especialmente no Processo do Trabalho, e se ele é incompatível com um modelo cooperativo de processo.

3. Identificar o modelo de processo e o papel desempenhado pelos sujeitos processuais no cenário trabalhista e como se dá a gestão ou gerenciamento processual atualmente.

4. Estabelecer como as normas do Direito Processual Civil e a sua sistematização podem contribuir para obter um modelo estruturado e adequado de processo trabalhista e de gestão processual que sirva de parâmetro para os sujeitos processuais e abarque as dimensões do conflito.

5. Examinar como os princípios de direito material e a concepção clássica do Direito do Trabalho influenciam o campo processual do trabalho e se é correta a presunção abstrata de hipossuficiência dirigida a todos os trabalhadores e como isso afeta a aplicação de normas processuais.

6. Definir se é possível aplicar o princípio do autorregramento da vontade no caso concreto ou se, no Processo do Trabalho, a vontade processual da parte é limitada pelo Estado-juiz em face da: (i) indisponibilidade do direito material; (ii) presunção abstrata de hipossuficiência do trabalhador; (iii) aplicação da isonomia e do princípio da proteção na seara processual e se isso afeta o modelo estruturado de processo que se pretende obter.

7. Delinear as diretrizes e contornos do negócio jurídico processual atípico e em que medida ele se aplica (ou não) ao Processo do Trabalho e, em caso positivo, qual seria a sua contribuição.

8. Verificar como se pode incrementar, em racionalidade e eficiência, o Processo do Trabalho por meio da organização compartilhada do processo, flexibilização procedimental, cooperação judiciária, escolha do procedimento adequado e do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

Dada a importância que a resolução dos conflitos trabalhistas tem para a sociedade, uma vez que o direito material do trabalho está significativamente presente na vida da maioria das pessoas economicamente ativas, o Direito Processual do Trabalho, com o seu caráter instrumental, precisa ser aprimorado para que atinja a sua finalidade e tutele o jurisdicionado adequadamente. Para que isso ocorra, é preciso ter um refinamento do manancial doutrinário

já existente, a fim de criar espaços legítimos de disponibilidade no processo, em perfeita sintonia da norma trabalhista e das suas fontes supletivas e subsidiárias com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto, o presente trabalho se reveste de relevância prática, teórica e social no atual Estado Democrático de Direito, que justificam a escolha do tema.

Pelo prisma prático, destaca-se a contribuição da tese para o meio forense, pois servirá de orientação a todos aqueles que participam do processo, com o intuito de se obter uma maior racionalidade da jurisdição, o que auxilia no trabalho dos aplicadores do Direito (juízes, advogados, MPT) e das partes, estabelecendo parâmetros sólidos e mais adequados ao caso concreto.

O valor teórico da pesquisa é inegável, pois se objetiva nutrir o arcabouço doutrinário para se elevar o Processo do Trabalho a um patamar mais científico, mais sólido, mais coerente, mais uniforme e afinado com os valores vigentes e o redimensionamento de alguns paradigmas processuais.

Sob essa perspectiva, a relevância social em examinar o tema se descortina em face da sua importância para a sociedade, pois, como sublinhado, a pacificação dos conflitos trabalhistas deve ser uma das prioridades de qualquer Estado Democrático de Direito, sobretudo no Brasil, país plural e multifacetado, que conta com desigualdades gritantes do ponto de vista social, econômico e educacional. Assim, para cada conflito, em vistas às suas especificidades, deve-se ter um gerenciamento processual adequado para tutelá-lo e proporcionar o efetivo acesso à justiça ao jurisdicionado, contribuindo para fortalecer a Justiça e o Processo do Trabalho.

O método utilizado será o dialético dedutivo, por meio do qual se abordarão os pontos relacionados com o objeto da pesquisa, indicando as fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais a eles correlatas, bem como as conclusões e suposições a respeito de cada matéria.

Utilizar-se-á como técnica de pesquisa a consulta ao manancial doutrinário, nacional e estrangeiro, à literatura especializada, à jurisprudência (repertórios autorizados, *case books* e internet), além de consultas a obras de especialistas que já se debruçaram sobre o tema central e os periféricos importantes para o desenvolvimento da tese, sem olvidar das pesquisas documental e estatística, quando necessário. Ainda será consultada a legislação pertinente, nacional e estrangeira, bem como a exposição de motivos, os anteprojeto e projetos de lei que versam sobre os temas que serão trabalhados, partindo de um método analítico para orientar a pesquisa.

2 A INTERFACE DO PROCESSO CIVIL COM O PROCESSO DO TRABALHO: INTEGRAÇÃO SISTÊMICA

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, foi responsável, como se sabe, por compilar as leis que versavam sobre o Direito material e o Direito processual, unificando o corpo normativo trabalhista.¹

Não se pretende discorrer sobre a história do Direito do Trabalho, da Justiça do Trabalho (regulamentada pelo Decreto-lei nº 1.237/1939²), tampouco do Processo do Trabalho,³ embora se reconheça a importância dos fatores políticos, econômicos, sociais, jurídicos e históricos⁴ para melhor compreender a arquitetura normativa deste ramo especializado, que começou a se forjar no âmbito da CLT e da instalação da Justiça do Trabalho.

O que se pretende é traçar algumas considerações sobre as fases pelas quais perpassou o Processo do Trabalho com a finalidade de se delinear os seus contornos e a sua relação com o Processo Civil. Também se propõe lançar reflexões sobre a autonomia do Processo do Trabalho e em que medida definir se ele é autônomo (ou não) é relevante para estabelecer a sua interpelação com o processo comum.

As premissas fixadas neste capítulo consistem nos pilares sobre os quais assenta a pesquisa e servem de baliza para se compreender os temas que serão analisados.

¹ De acordo com a Exposição de Motivos da CLT: “15. A Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de um decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente e sob cujo espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anais da nossa vida pública e social”. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?Sequence=1. Acesso em: 27 maio 2021.

² A Justiça do Trabalho, contudo, só foi reconhecida como integrante do Poder Judiciário pela Constituição de 1946. Antes desse período era considerada como integrante do Poder Executivo, tendo jurisdição meramente administrativa.

³ Para tanto, conferir: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho em homenagem a Armando Casimiro Costa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 162-221; e MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do trabalho, páginas de história e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 1982.

⁴ Carolina Tupinambá discorre sobre alguns desses fatores e fases históricas no artigo O processo do trabalho: seu perfil, sua autonomia, seus procedimentos e um pouco do seu charme (*In*: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). *Procedimentos especiais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 11-23).

2.1 A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PROCESSO DO TRABALHO: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS FASES DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

De modo breve, serão feitas algumas considerações sobre as fases pelas quais passou o Processo do Trabalho para demonstrar a sua evolução até o momento atual, em que se tem o “Novo Processo do Trabalho”⁵ harmônico e em sintonia com o Processo Civil.

Para melhor compreensão da linha evolutiva aqui delimitada, faz-se uma análise sistêmica, com breves incursões históricas alinhadas ao escopo desta pesquisa, que culminou com a identificação dos seguintes marcos: (i) surgimento do Processo do Trabalho no âmbito administrativo, sucedido pela posterior integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, embora preservadas as características originais do procedimento e a sua distinção com o Processo Civil; (ii) reformas no CPC de 1973, CF/1988, ascensão da litigiosidade coletiva⁶ e aproximação dos ramos processuais; (iii) EC nº 45/2004 e ampliação da competência da Justiça do Trabalho com a necessária interface com o CPC para suprir o vazio normativo e a insuficiência da estrutura de procedimento simplificado diante do aumento da complexidade das demandas; (iv) início da construção do Novo Processo do Trabalho: diálogo das fontes da CLT, reformada pela Lei nº 13.015/2014, em sintonia com o CPC/2015 e amalgamada pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

As quatro fases serão aqui analisadas sem pretensão de exaurir o tema.

2.1.1 A primeira fase do Processo do Trabalho: distinção ontológica com o Processo Civil

O Processo do Trabalho surgiu vinculado ao âmbito administrativo, conectado a uma Justiça do Trabalho integrada ao Poder Executivo,⁷ com nota regente de inquisitividade e um

⁵ A arquitetura normativa, os pilares e os contornos do Novo Processo do Trabalho serão construídos ao longo de toda a tese e, ao final, consolidada no último capítulo.

⁶ A ascensão da litigiosidade coletiva aqui referida diz respeito a sistematização legislativa e a edição de leis infraconstitucionais para tutelá-la.

⁷ “De início, estava ela vinculada ao Poder Executivo, sem integrar o Poder Judiciário. Era mencionada, na Constituição de 1937, no capítulo relativo à ordem econômica, não no dedicado ao Poder Judiciário. Caracterizava, no fundo, um apêndice do Poder Executivo” (MALLETT, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, nº 3, p. 19, jul./set. 2011).

clamor pela solução negociada do conflito,⁸ características que sobreviveram após o reconhecimento pela CF/1946 do caráter jurisdicional da instituição trabalhista.

O objeto litigioso do processo laboral em razão de contemplar, em regra, verbas de natureza alimentar, exigiu que o procedimento fosse pautado pelos signos da celeridade, simplicidade, informalidade, oralidade, concentração dos atos processuais e da conciliabilidade obrigatória.⁹ Visava-se obter uma rápida solução dos litígios (pela via adjudicada ou negociada), sem a necessidade imperiosa da presença do advogado (*jus postulandi*).¹⁰

Desde os primórdios, a desigualdade econômica entre as partes desponta como uma nota marcante, gerando a presunção de hipossuficiência do trabalhador que se alicerça na rede protetiva trazida pelo Direito material do trabalho, fruto da luta e resistência da classe operária.¹¹ Assim, o desequilíbrio entre os litigantes e o paradigma da proteção ao hipossuficiente ditaram o caminho normativo que deveria ser seguido pela lei processual trabalhista, já cunhada sob a égide da tutela legislativa à parte mais vulnerável da relação jurídica.

⁸ Tanto é que as atuais Varas do Trabalho eram denominadas de Juntas de Conciliação de Julgamento, compostas por um juiz togado, bacharel em direito, um juiz representante da classe dos empregadores e outro representante da classe dos empregados, como determinava o art. 6º do Decreto-lei nº 1.237/1939: “As Juntas serão compostas de: a) um presidente; b) dois vogais representando um os empregados e outro os empregadores. Parágrafo único. o presidente e os vogais terão, respectivamente, um suplente para sua substituição nas faltas e impedimentos”. O modelo de representação classista sobreviveu até a EC nº 24, de 9 de dezembro de 1999.

⁹ A busca pela conciliação como forma de resolver os conflitos trabalhistas esteve presente muito antes do nascimento da Justiça do Trabalho: “no início da revolução industrial, as greves, instrumento de luta contra as más condições de trabalho, resolviam-se mediante conversações diretas entre trabalhadores e patrões. A essa fase de conciliação espontânea se seguiram as de tentativa de conciliação obrigatória, quando o Estado passou a intervir nos litígios trabalhistas, de mediação e de arbitragem, particular ou oficial. A Justiça do Trabalho se constitui de órgãos oficiais e permanentes de arbitragem. No Brasil, as primeiras tentativas de criação de órgãos destinados à solução de problemas trabalhistas surgiram em 1922, com tribunais rurais, no Estado de São Paulo, que não chegaram a funcionar. Foram criados, em 1932, órgãos administrativos, que funcionavam mal e foram reformados, em 1939 e 1940, para criar a estrutura básica da Justiça do Trabalho. Esta passou a integrar o Poder Judiciário, a partir de 1946, expandindo-se até compreender um Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, vinte e quatro Tribunais Regionais do trabalho e bem mais de mil Varas do Trabalho” (GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6). Na CLT, o princípio da conciliabilidade obrigatória ou simplesmente princípio da conciliação se extrai dos arts. 764, 831, 846, 850 e 852-E.

¹⁰ Essas características serviram de inspiração para diversos procedimentos especiais do processo civil, a exemplo dos Juizados Especiais, conforme será explicado adiante.

¹¹ “As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo em um momento em que reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado liberal para se tornar Estado Social” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. *Revista LTr*, v. 79, ano 8, p. 957, ago. 2015).

A competência para dirimir os dissídios era fixada pela CLT (art. 652) e se restringia às ações que postulavam o pagamento de verbas rescisórias, horas extras, remuneração, férias, questões relativas à estabilidade, além de demandas resultantes dos contratos de empreitada.¹² Como sujeitos processuais dignos de proteção da Justiça do Trabalho, figuravam apenas os empregados e os pequenos empreiteiros, operários ou artífices (art. 652, *a*, III, da CLT), além dos avulsos.¹³

Todo este cenário justificava a ampla e irrestrita atuação do juiz para atenuar o desequilíbrio entre os litigantes, já que o reclamante-empregado se dirigia ao Judiciário, muitas vezes desacompanhado de advogado, para prestar uma “queixa” oral, reduzida a termo pelo servidor público, inserido em uma realidade de órgãos de proteção enfraquecidos. O procedimento precisava ser simplificado para ser célere e efetivo, o que atendia às demandas de baixa complexidade em face da restrita competência material trabalhista até então fixada.

Nessa medida, à luz do CPC/1939, que já servia de fonte para o suprimento de lacunas diante da deliberada simplificação do procedimento trabalhista¹⁴ – carente, em certa medida, de complementação a ser realizada exclusivamente pelo juiz, sem qualquer flexibilidade para ser promovida pelas partes –, o Processo do Trabalho se diferenciava do Processo Civil, não obstante a sutil interseção estabelecida com ele quando fosse necessário.¹⁵

¹² Art. 652, redação originária: “Compete às Juntas de conciliação de julgamento: a) conciliar e julgar: I – os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado; II – os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho; III – os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice; IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho; [...]” (BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1º fev. 2023).

¹³ A Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, acrescentou o inciso V ao art. 652 da CLT: “V – as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho” (BRASIL. Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm. Acesso em: 1º fev. 2023).

¹⁴ O art. 769 da CLT, contudo, ao permitir a utilização do processo comum para suprir lacuna da CLT funcionava, em verdade, como “cláusula de contenção”, isto é, “destinada a impedir a migração indiscriminada das regras do processo civil, o que poderia comprometer a simplicidade, a celeridade, enfim a efetividade do processo laboral” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 142).

¹⁵ “Os registros históricos revelam que não eram tão frequentes as incursões do processo do trabalho aos sítios do CPC de 1939, à cata de normas supletivas, designadamente, porque as partes – em especial os trabalhadores – soíam litigar pessoalmente, significa dizer, sem a procuratura de advogado, como lhes facultava (e ainda faculta) o art. 791, *caput*, da CLT; ademais, muitas dessas partes desconheciam a regra do art. 769, do mesmo texto legal. As próprias ‘reclamações’ eram, muitas vezes, formuladas de maneira oral, sendo reduzidas a termo pelo serventuário do órgão jurisdicional (CLT, art. 840, § 2º). Conquanto essa norma da CLT ainda esteja em vigor, escasseiam, nos dias atuais, as situações em que a provocação da atividade jurisdicional é realizada por essa forma. Em suma: naquela quadra de vida, a participação de advogados, no processo do trabalho, era bem menos frequente do que aquela que os tempos futuros viriam a apresentar. A presença de partes leigas, como tais consideradas as inscientes de normas processuais, tornava, em certa medida, as lides trabalhistas de fácil instrução e solução. Os próprios magistrados em seus

É válido registrar que o CPC de 1939 e o de 1973 não conviviam, no plano normativo¹⁶ (pelo menos até o final da década de 1980), com uma situação de desigualdade entre as partes do litígio.¹⁷ O procedimento ordinário era rígido e inflexível, com caráter privatista e liberal, embora também fosse marcado pela inquisitividade do juiz.

Talvez ali, naquela cronologia histórica, o Processo do Trabalho tenha verdadeiramente se diferenciado do Processo Civil, o que se deve às suas características originárias vanguardistas¹⁸ e qualificadas: (i) pela simplificação e informalidade do procedimento (até então não vista, com essa intensidade, no Processo Civil), tendo como tônica a oralidade¹⁹ (nos requerimentos e produção de provas); (ii) pela concentração dos atos processuais; (iii) pelo princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, avesso a dilatações indevidas; (iv) pela exigência de depósito recursal a ser efetuado

despachos, decisões ou sentenças, apenas faziam ocasionais referências supletórias ao CPC” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Pela sobrevivência do processo do trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 1, ano 80, p. 8, jan. 2016).

¹⁶ Destaca-se que não se atentava à existência de desigualdade no plano normativo porque na prática ela sempre existiu, em maior ou menor grau, mas “o CPC de 1973, além de moroso e paternalista (para o devedor) e custoso (para o autor), sempre se preocupou mais com as tutelas protetivas do patrimônio do que com as dos direitos sociais e de personalidade), gerando, assim, um clima generalizado de desrespeito aos direitos humanos, especialmente em relação às pessoas mais pobres que não conseguem suportar a morosidade do processo sem prejuízo do sustento próprio e dos respectivos familiares” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho* cit., p. 138).

¹⁷ “O surgimento do processo do trabalho na primeira metade do século XX justificou-se pela necessidade de adaptação da legislação processual a um segmento de direito material que rompia com o individualismo e avançava em direção à socialização. Enquanto o processo civil se destinava à solução de conflitos em que os litigantes supostamente se encontravam em pé de igualdade, o processo do trabalho disciplinava uma relação marcada pela desigualdade de forças e voltada à proteção do sujeito mais fraco” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. *Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho*. In: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). *Procedimentos especiais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 27).

¹⁸ “O impulso oficial, o poder de instrução do juiz, o recurso contra sentença sem efeito suspensivo, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, o poder do juiz de iniciar a execução eram inovações que miravam o equilíbrio de forças entre os litigantes e rompiam com a concepção individualista do processo civil clássico, em que o juiz agia como mero espectador de um duelo entre sujeitos considerados iguais, sem maiores poderes de impulso e instrução para que sua intervenção não viesse a desequilibrar a disputa judicial. Na primeira metade do século XX, o processo do trabalho significou uma revolução no direito processual, o que levou inúmeros processualistas a entendê-lo como algo substancialmente diferente do processo civil. Ao lado de Francesco Carnelutti, a quem se atribui o reconhecimento da autonomia do processo do trabalho, Nicola Jaeger vislumbrou no processo do trabalho uma categoria intermediária entre o processo civil e o processo penal. Com posição mais radical, Eduardo Couture afirmava que o processo do trabalho era um processo estranho a todos os princípios do processo civil, enquanto o mexicano Alberto Trueba Urbina dizia que ele estava fora da teoria geral do processo, que seria *a teoria geral do processo burguês*, sujeitando-se a teoria do processo social” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. *Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho* cit., p. 27).

¹⁹ “O procedimento que se originou do princípio da oralidade, conhecido, por isso mesmo, por procedimento oral, fixou-se, por conseguinte, com as seguintes características: busca da simplicidade e da celeridade; prevalência da palavra sobre o escrito; provas produzidas perante o juiz julgador; juiz que instrui o processo é o juiz que julga; atos realizados em uma única audiência ou em poucas, umas próximas das outras; decisões interlocutórias irrecorribíveis; impulso do processo por iniciativa do juiz; julgamento com base no sistema de persuasão racional” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho* cit., p. 960).

exclusivamente pelo réu a fim de garantir o juízo e uma futura execução; (v) pelo modelo classista de julgamento em todas as instâncias. Tudo plasmado sob o alicerce da celeridade, finalidade social, proteção e efetividade em face do perfil do litigante e de litigância, o que ficou conhecido como o “núcleo duro do Processo do Trabalho”²⁰ e lhe garantiu a autonomia científica até hoje entoada pela doutrina majoritária.²¹ Havia distinção ontológica e axiológica entre os ramos processuais, cunhados sob valores distintos.

Foi o que assinalou a Exposição de Motivos do projeto da Lei Orgânica da Justiça do Trabalho, que culminou no Decreto-lei nº 1.237/1939, cujo teor a seguir se reproduz:

O processo do trabalho constitui-se, como é sabido, justamente como uma reação contra a lentidão, a complexidade e formalismo do processo comum. Neste ponto, filia-se a mesma corrente de ideias, que estão promovendo a generalização dos “tribunais administrativos” nos países da mais alta organização política. Daí, no rito adotado pelo projeto, o predomínio daqueles princípios que são essenciais e diferenciais do processo do trabalho: o princípio da oralidade, o da unidade do juiz, o da concentração do processo, o da prova e do julgamento imediatos, o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, o da revocabilidade das decisões definitivas [...]. Esses princípios foram obedecidos. Tudo fizemos para dar ao processo dos conflitos individuais e coletivos a simplicidade e a celeridade possíveis, sem sacrifício da segurança dos interesses em jogo.²²

Além disso, enquanto o Processo Civil era dirigido pelo individualismo e ostentava um caráter liberal, o Processo do Trabalho, contaminado pela rede protetiva em que se teceu o direito material, fincou os seus alicerces no Estado Social, perfil assistencialista e voltado para tutelar as vulnerabilidades do trabalhador e equilibrar a relação capital x trabalho.²³

²⁰ CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho. Cuiabá: Pináculo, 2016. p. 26-35. Sobre o tema, Mauro Schiavi assevera que “o núcleo duro do processo trabalhista não está em suas regras processuais legisladas e sim em seus princípios e na função social que representa a jurisdição trabalhista em materializar o direito trabalhista e assegurar um acesso mais facilitado e efetivo do trabalhador à justiça” (SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC. *Revista LTr*, São Paulo, nº 4, ano 81, p. 396, abr. 2017).

²¹ Prevalece a corrente doutrinária dualista, que defende a autonomia do Direito Processual do Trabalho com relação ao Direito Processual Civil, representada, atualmente, por Sergio Pinto Martins (*Direito processual do trabalho*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 25), Mauro Schiavi (*Manual de direito processual do trabalho*: de acordo com o novo CPC. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 36), Carlos Henrique Bezerra Leite (*Curso de direito processual do trabalho*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 127-129), Gustavo Filipe Barbosa Garcia (*Manual de processo do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 23-25).

²² VIANA, Francisco José de Oliveira. Exposição de motivos da comissão elaborada do projeto de Organização da Justiça do Trabalho. *Problemas de direito corporativo*. 2. ed. Brasília. Câmara dos Deputados, 1983. p. 252-253.

²³ “Os movimentos germinaram a evolução política e social contemporânea, surgindo o direito material do trabalho como uma consequência do contraste social e como um notável instrumento de humanização nas relações trabalhistas. Em razão disso, adveio a sua instrumentalização em juízo, pelo Direito Processual do Trabalho, que trouxe um sopro renovador ao liberalismo clássico do Processo Civil Comum, dando novo

2.1.2 Segunda fase do Processo do Trabalho: aproximação dos ramos processuais

As décadas de 80 e 90 delimitam o início da segunda fase do Processo do Trabalho, que ficou notabilizada pelo reconhecimento de direitos e garantias fundamentais elencados pela Constituição cidadã (1988), dotada de cunho normativo e balizador (princípios e regras). Também foi marcada pela ascensão da coletividade²⁴ despertada pela crescente litigiosidade coletiva, que posicionava o indivíduo no âmbito de uma sociedade de massa, sem deixar de assegurar os seus direitos individuais dentro de um Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, despontam importantes veículos normativos, como o CDC, a Lei de Ação Civil Pública, da Ação Popular e dos Juizados Especiais. Muitas características, antes consideradas inovadoras e próprias do Processo do Trabalho (oralidade, simplicidade, informalidade e celeridade), passaram a ser compartilhadas no cenário processual.

Sucessivas reformas tomam conta do CPC de 1973 para se ajustar a esse novo cenário, e as diferenças, outrora significativas, diminuíram gradativamente, absorvendo características peculiares do Processo do Trabalho e que lhes faziam ontologicamente distinto e autônomo do processo comum.²⁵ Pode-se dizer que, enquanto na primeira fase se vislumbrou a autonomia e conformação do Processo do Trabalho a um modelo próprio e diferente do Processo Civil vigente, a segunda se qualificou por uma disseminação ou penetração, ainda incipiente, no Processo Civil, com desdobramentos no procedimento dos Juizados Especiais e a convergência, no plano normativo e axiológico, com o CDC.

enfoque aos institutos fundamentais do processo, rompendo com os tradicionais esquemas processuais, abrindo caminho para a socialização do processo” (COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Influência do direito processual do trabalho no direito processual civil. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, p. 195, jan./jun. 1985).

²⁴ Os litígios coletivos não eram, propriamente, uma novidade no Processo do Trabalho, pois, desde o início, existiram os dissídios coletivos e os de greve. Aqui, porém, se alude ao reconhecimento do indivíduo no âmbito de uma coletividade. Para o processo, representou inserções de técnicas diferenciadas.

²⁵ “Como o espírito da codificação processual civil era muito diverso daquele que inspirou a legislação laboral desde suas raízes históricas, praticamente o CPC não encontrou, por longos anos, espaço para subsidiar o processo regulado pela CLT. A situação, entretanto, começou a mudar, a partir das múltiplas reformas introduzidas no CPC, nos finais do século XX, com a clara preocupação de submetê-lo ao princípio da instrumentalidade e da efetividade. Afastando-se da antiga neutralidade, ou indiferença, do processo em relação ao direito material, o direito processual civil assumiu a função de tutelar o direito material em crise, estreitando ao máximo o relacionamento entre estes dois aspectos do ordenamento jurídico. Com a ânsia de disponibilizar instrumentos cada vez mais amoldados às necessidades do direito material, o processo civil avançou em suas potencialidades tutelares, superando, muitas vezes, a do processo laboral. Basta lembrar as diversas inovações que o CPC acolheu no campo da antecipação de tutela, na simplificação dos procedimentos e na redução da duração do processo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Repercussões do novo Código de Processo Civil no direito do trabalho. Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 110, v. 420, p. 148, jul./dez. 2014).

Assim, a primeira fase foi caracterizada pelo distanciamento do Processo do Trabalho do Processo Civil, em face não só da diferença procedimental, perfil da litigância e do litigante, mas dos próprios pilares que sustentavam o Processo do Trabalho; já a segunda fase representou a aproximação dos ramos processuais, com o intercâmbio e aporte de normas do modelo processual trabalhista para o processo comum (e vice-versa²⁶).

Mas a desintegração e a incoerência do CPC de 1973, alvo de diversas reformas para adequá-lo à realidade e aos tipos de litigiosidade, aliadas a reduzida complexidade das matérias trabalhistas por força da competência prevista na CLT e na CF/1988, ainda não eram suficientes para uma aproximação substancial entre os ramos processuais, até porque não havia uma premente necessidade de recorrer ao CPC para se realizar aporte normativo.

Faltavam densidade e complexidade das ações submetidas à Justiça do Trabalho,²⁷ pois o espectro normativo extraído da CLT e das leis que criaram os procedimentos sumário e sumaríssimo²⁸ conseguia resolver, em grande medida, os conflitos inseridos na sua jurisdição.

Contavam-se, também, com as súmulas e orientações jurisprudenciais do TST e suas instruções normativas que, apesar de não possuírem força normativa típica, balizavam o julgamento dos juízes e o comportamento das partes, compondo a arquitetura que servia de norte para o processamento e apreciação das ações trabalhistas.

2.1.3 Terceira fase do Processo do Trabalho: a EC nº 45/2004 e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho

A partir da EC nº 45/2004, porém, o cenário começa a se modificar e tem-se início a terceira fase. Há uma ampliação objetiva e subjetiva da competência da Justiça do Trabalho no art. 114 da CF e as demandas ganham maior complexidade, densidade e intensidade, nem

²⁶ A CLT, por exemplo, nunca regulou as tutelas de urgência e o Processo do Trabalho sempre se valeu desse instituto para entregar de forma tempestiva a prestação jurisdicional. E as regras sobre impedimento e suspeição, diante da insuficiência do regramento da CLT, sempre foram complementadas com a disciplina do CPC.

²⁷ “No início, era a Justiça de questões mais simples, como pedidos de pagamento de horas extras, de décimo terceiro salário, de FGTS ou, quando muito, de reconhecimento de contrato de trabalho não registrado. O rol do art. 652 da CLT, especialmente na alínea *a*, item II, não é gratuito. Não foi feito por acaso nem decorreu de mera elucubração. Ao contrário, ilustra bem as matérias mais comumente examinadas pela Justiça do Trabalho em sua origem: dissídios sobre ‘remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho’” (MALLET, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho cit., p. 26).

²⁸ Leis nº 5.584/1970 e 9.957/2000.

sempre abarcadas pelo procedimento simplificado da CLT,²⁹ que passou a recorrer de forma mais constante ao CPC/1973 na tentativa de sanar as omissões legislativas.³⁰

O Processo do Trabalho ganha novos contornos. Se antes a oralidade da petição inicial e da contestação já não era uma técnica tão recorrente, a sua utilização passa a ser voltada apenas para situações emergenciais,³¹ diante da pluralidade de pedidos constantes da peça de ingresso, o que, via de consequência, requer uma contestação mais robusta, norteadas pelos princípios da concentração da defesa, ônus da impugnação especificada e eventualidade.

Como reflexo, o procedimento ordinário tem a sua marcha processual reduzida, com longas instruções e requerimentos de prova, sobretudo a pericial, que inviabilizam, muitas vezes, a concentração dos atos processuais em uma audiência única, como determina a CLT. O ônus da prova também sofreu a influência do regramento do CPC/1973 e, com o aumento das matérias submetidas à jurisdição trabalhista, o procedimento teve de recorrer à dogmática do processo civil para suprir as lacunas da CLT quanto ao tema “provas”.

As tutelas de urgência passam a ser utilizadas com maior intensidade nas iniciais trabalhistas, desafiando o mandado de segurança pela parte prejudicada, em face da inexistência de recurso próprio³² pelo princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

²⁹ “Com as novas matérias examinadas pela Justiça do Trabalho e os novos pedidos que passaram a ser deduzidos, o processo e o procedimento previstos na legislação trabalhista, especialmente na CLT, tornaram-se insuficientes. Apequenaram-se, diante da grandeza das questões submetidas a julgamento. O propósito, legítimo e justificável no passado, de simplificar ao máximo o procedimento trabalhista, com previsão praticamente de apenas um – e não de vários, como se dava e ainda se dá no processo civil –, a fim de permitir o seu manuseio por leigos, desprovidos de conhecimento técnico, ficou suplantado pela crescente sofisticação dos litígios trabalhistas” (MALLETT, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho cit., p. 29).

³⁰ “[...] o processo do trabalho foi idealizado, originalmente, na década de 1940, quando a sociedade brasileira era diversa e as necessidades dos jurisdicionados também. Além disso, a complexidade dos conflitos trabalhistas não tinha a mesma intensidade dos de hoje. Atualmente, diante de fatores como a flexibilização, a terceirização e a horizontalização das empresas, nos processos trabalhistas são enfrentadas complexas questões processuais como a presença de diversos reclamados no polo passivo da ação. Além disso, a falta de efetividade dos dispositivos processuais trabalhistas na execução é manifesta” (SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 395-396).

³¹ Para evitar a ocorrência de prescrição, preclusão ou revelia (no caso da não apresentação de defesa escrita).

³² Redação original da Súmula 414 do TST, à luz do CPC/1973: Redação original – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 – conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2. “MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA. I – A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. II – No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar)”.

O *jus postulandi* se tornou um recurso cada vez mais escasso,³³ diante da exigência de habilidade técnica para atuar na Justiça do Trabalho,³⁴ com realidade modificada pós EC nº 45/2004. A competência da Justiça do Trabalho (art. 114) se voltou às ações movidas por trabalhadores em sentido amplo (e não mais apenas restritas às relações de emprego),³⁵ envolvendo pedidos relativos ao acidente de trabalho sofrido e a indenizações por dano moral e material, sem contar com as execuções fiscais e as ações movidas pelo sindicato e pelo MPT, além de todo e qualquer conflito relacionado ao contrato de trabalho, ainda que a fonte material não seja a CLT, com o aval da regra já constante do art. 8º. O Processo Judicial Eletrônico (PJE), instituído em 2013, e os avanços tecnológicos também contribuíram para a quase abolição da capacidade postulatória das partes, diante da infraestrutura tecnológica e habilidades para operar os sistemas eletrônicos.

Transformações significativas tomaram conta do Direito processual trabalhista, exigindo a sua modernização, a compatibilização com a Constituição e com todo o ordenamento jurídico e o oferecimento de soluções mais eficientes e adequadas à nova realidade.

2.1.4 A quarta fase e a construção de um Novo Processo do Trabalho

A quarta fase – em que se constrói o Novo Processo do Trabalho – é marcada pela edição da Lei nº 13.015/2014, responsável por tipificar regras que incrementaram o Processo do Trabalho “em racionalidade e eficiência”. A partir dessa lei, foi edificada a ponte para se estabelecer “um coerente diálogo normativo com o novo Código de Processo Civil, que traz novidades relevantíssimas merecedoras de incorporação pela justiça trabalhista”.³⁶

³³ É bom registrar que, na maioria dos Estados brasileiros, o *jus postulandi* já era pouco utilizado antes mesmo da EC nº 45/2004.

³⁴ Tanto é que em 2010 o TST editou a Súmula 425 do TST para limitar o *jus postulandi* às Varas do Trabalho e aos TRTs, no exercício da sua competência recursal: “*JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, *DEJT* divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

³⁵ “A Emenda Constitucional nº 45 foi muito além. Empreendeu o maior de todos os passos. Se antes a Justiça do Trabalho era, em linhas gerais, a Justiça do contrato de trabalho, após a Emenda Constitucional nº 45 passou a ser a Justiça da relação de trabalho, observada a inconfundível distinção entre as duas figuras” (MALLET, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho cit., p. 24).

³⁶ DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. O julgamento de recursos de revista repetitivos e a IN nº 39/2016 do TST: o processo do trabalho em direção aos precedentes obrigatórios. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2017. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. p. 194.

A Lei nº 13.015/2014 entrou em vigor quando o projeto do Código de Processo Civil estava em trâmite, o que permitiu o aproveitamento de dispositivos do CPC e a incorporação de alguns dos seus paradigmas, como o máximo aproveitamento dos atos processuais e a possibilidade de sanar defeitos, reputados não graves, em fase recursal (art. 896, § 11, da CLT³⁷). Também promoveu mudanças no sistema recursal e adotou o microsistema de precedentes obrigatórios – que já se avizinhava no ordenamento jurídico brasileiro –, com a instituição dos recursos de revista repetitivos (arts. 896-B e 896-C da CLT) e a nova regulamentação do Incidente de Uniformização da Jurisprudência (§§ 3º a 6º do art. 896 da CLT).³⁸

O CPC de 2015 se pautou no paradigma cooperativo, com a reconfiguração do papel dos sujeitos processuais, e no respeito às normas fundamentais em sintonia com as normas constitucionais. Sedimentou-se o Processo Constitucional Fundamental no seio do Estado Democrático de Direito.³⁹

O procedimento se simplificou e se flexibilizou, rompendo com a rigidez que reinava nos diplomas anteriores, sobretudo para o rito ordinário.⁴⁰ O Processo Civil passou a se assentar sobre outros fundamentos e perspectivas; abandonam-se os velhos dogmas do juiz inquisitivo, partes enfraquecidas e submissas aos ditames judiciais. O renovado Processo Civil, sustentado pelos pilares constitucionais com a finalidade de cumprir a missão de dar concretude e efetividade ao que está inserto na Constituição, impregnou o Processo do Trabalho em todas as dimensões (normativa, axiológica e ontológica).

A Lei nº 13.467/2017 também estreitou os laços da CLT com o CPC, na medida em que transpôs, de modo literal, alguns dispositivos do diploma processual civil para a lei trabalhista e quebrou certos paradigmas e pilares que sustentavam o Processo do Trabalho.⁴¹

³⁷ “Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito”.

³⁸ Posteriormente, os parágrafos foram revogados pela Lei nº 13.467/2017.

³⁹ O capítulo 3 se destina a analisar o paradigma cooperativo de processo, assentado nas normas fundamentais, como alicerce para se proceder ao adequado e efetivo gerenciamento processual (*case management*).

⁴⁰ O capítulo 5 se dedicará ao estudo do rompimento do paradigma da ordinariade e a flexibilização do procedimento.

⁴¹ “Em sequência, o Processo Civil inspirou a Lei da reforma Trabalhista em alguns aspectos, v.g., com a previsão de possibilidade de apresentação de exceção de incompetência territorial anteriormente à audiência trabalhista, que anteriormente não ocorria por incompatibilidade do parágrafo único do art. 112 do CPC/1973 com a necessidade de presença física do reclamado em audiência (arts. 843 e 844 da CLT). Abandonou-se a iniciativa do juiz para promover, de ofício, a execução definitiva de título executivo judicial cujas partes estiverem representadas por advogado (art. 878 da CLT) e para iniciar a desconsideração da personalidade jurídica (art. 855-A da CLT, que faz menção ao art. 133 do CPC/2015) – antigos marcos da dita inquisitividade do Processo do Trabalho” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho*. Londrina: Thoth, 2021. p. 155). A autora complementa: “Vale dizer que os argumentos que sustentavam essa visão dicotômica entre Processo Civil e Processo do Trabalho, se

Em síntese, pode-se dizer que a relação travada com o Direito Processual Civil é de “simbiose” ou de “sinergia aplicativa”,⁴² pois não há mais como pensar em um dissociado do outro. E o caminho é (e deve ser) de mão dupla ou circular;⁴³ tanto o Processo Civil serve para preencher as lacunas e integrar o Processo do Trabalho quanto o Processo do Trabalho serve para aprimorar o Processo Civil,⁴⁴ permitindo a simplificação de regras e a maior celeridade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional.⁴⁵

já não tinham, perdem razão a partir da eliminação dos poderes do juiz referentes ao início da execução trabalhista de ofício quando as partes forem assistidas por advogado (art. 878 da CLT, alterado pela Lei da Reforma Trabalhista) e do reconhecimento do direito autônomo das partes à produção da prova (arts. 381 a 383 do CPC/2015). É dizer que os principais pontos que sustentavam a ‘maior’ inquisitividade do Processo do Trabalho já não mais existem, uma vez que a execução da decisão, regra geral, depende de iniciativa das partes e a prova não visa mais unicamente ao convencimento do juiz” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 157).

⁴² Expressão utilizada por Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha para descrever a relação de harmonia entre os procedimentos ordinário (comum) e especial, antes vistos como dicotômicos (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 90).

⁴³ Essas reflexões foram fruto das ideias lançadas por Fredie Didier Jr. na aula da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito, realizada no dia 30.04.2021, por ele ministrada em conjunto com esta autora.

⁴⁴ Pertinente é a observação de Estêvão Mallet sobre a nova regulamentação do agravo de instrumento no CPC/2015 e a influência do processo do trabalho: “No tocante ao recurso de agravo de instrumento, a nova regulamentação, mais uma das tantas tentativas de aprimorar o sistema recursal do processo civil, é uma confissão tímida da superioridade do regramento posto no processo do trabalho, muito mais simples e eficiente” (MALLET, Estêvão. Os recursos de natureza ordinária e a ordem dos processos nos tribunais no novo CPC frente ao processo do trabalho. *In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão* (coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 568). O jurista ainda questiona o suposto caráter inovatório do art. 937, § 4º, do CPC/15, que autoriza a sustentação oral por videoconferência, uma vez que, em verdade, “[...] o processo civil propõe o que o processo do trabalho já pratica, com bons resultados, há tempos. Desde pelo menos julho de 2010 a Justiça do Trabalho conhece a sustentação oral à distância, por meio de videoconferência. No Tribunal do Trabalho da 14ª Região a Resolução Administrativa nº 107/2010, aprovada em outubro de 2010, permite ‘o uso do sistema de videoconferência destinado à sustentação oral de advogados nas sessões de julgamento das Turmas e Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região’. Faltou, na regulamentação do novo Código, a ressalva que a Justiça do Trabalho estabeleceu para o mau funcionamento do sistema de comunicação, nos seguintes termos: ‘Ocorrendo dificuldades de ordem técnica que impeçam a realização da sustentação oral por videoconferência e não sendo possível a solução do problema até o final da sessão, o julgamento deverá ser adiado ou retirado de pauta o processo a critério do órgão julgador’ (Idem, p. 570).

⁴⁵ “A maior aproximação do Processo do Trabalho ao Processo Civil não desfigura a principiologia do Processo do Trabalho, tampouco provoca retrocesso social à ciência processual trabalhista. Ao contrário, possibilita evolução conjunta da ciência processual. O próprio processo civil muitas vezes, se inspira no Processo do Trabalho para evoluir em muitos dos seus institutos” (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC*. 15. ed., cit., p. 168; 2016, 11. ed., item 6.2). É o que se vislumbra, por exemplo, da regra do art. 455 do CPC/2015, inspirada no procedimento trabalhista que imputa às partes a responsabilidade de trazerem as suas testemunhas para depor em juízo independentemente de intimação, mediante a apresentação da carta convite (art. 852-H, §§ 2º e 3º, da CLT). A regra simplifica o procedimento, otimiza o uso dos recursos financeiros e humanos do Judiciário, além de propiciar maior efetividade e celeridade na tramitação do processo. Manoela Keuncke elenca as seguintes repercussões do Processo do Trabalho no regramento do CPC/2015: “Também no CPC/2015, percebe-se novamente uma influência do Processo do Trabalho, v.g., pela criação de hipóteses de irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, pela criação da regra geral de não suspensividade dos recursos, pela adoção de sustentação oral por videoconferência,

Não se descarta da importância do direito comparado para o aperfeiçoamento do sistema de justiça, mas é ainda mais necessário olhar para dentro do próprio ordenamento jurídico, por meio da troca de experiências e da análise do que é exitoso em outros ramos processuais.

Aqui se volta para a questão da autonomia do Processo do Trabalho com relação ao Processo Civil. Em que medida, atualmente, é relevante se definir se o Processo do Trabalho é apenas uma dimensão ou desdobramento do Processo Civil (procedimento especial)⁴⁶ ou detém autonomia?

Sobre essa questão, ainda controvertida, Carolina Tupinambá traz a seguinte reflexão:

Em suma, o direito processual é dividido em ramos distintos, mas essa divisão é bem menos importante que seu objetivo maior, qual seja, de efetivar direitos materiais. É que esquecer a finalidade maior gera discussões menores. Divisões valem a pena e são sugeridas para melhor efetivar os direitos, não podendo se transformar em óbices justamente à efetivação desses mesmos direitos. No momento em que a divisão do direito processual (que é meramente técnica e acadêmica) em “ramos” implicar limitação da aplicação de regras para fazer acontecer os direitos, tudo perde o sentido, tudo perde a razão de ser... A classificação do direito processual deve estar a serviço do seu objeto, qual seja, a concretização de direitos materiais, e não o inverso. [...] O processo deve ser justo e proporcionar às partes amplas possibilidades de participação, qualquer que seja o direito material cuja possibilidade de efetivação esteja sendo objeto de interesses opostos. A vivência e a evolução do entendimento de que o processo é apenas um meio, um caminho, um jeito de fazer acontecer, enfim, de tornar o direito uma realidade, deságuam na certeza de que ele deve estar cada vez mais simbolicamente adaptado ao direito material que objetive efetivar, o que, por um lado, torna a

pela previsão de modulação temporal da jurisprudência, pela organização de um microsistema de solução de casos repetitivos (sistema de precedentes), pela inserção de uma audiência de conciliação ou de mediação no procedimento comum. E, em simbiose, o Processo do Trabalho aproveitou muitos dispositivos do CPC/2015. Só na IN nº 39/2016 do TST, que não procurou dar tratamento exaustivo ao tema, são previstos 92 dispositivos aplicáveis ao processo trabalhista, fora outros dispositivos não considerados na instrução” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 154).

⁴⁶ A doutrina minoritária monista, a exemplo do saudoso Valentim Carrion, sustenta que o Direito Processual do Trabalho “não é autônomo com referência ao processual civil e não surge do direito material laboral. O direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade etc.); apenas deu (ou pretendeu dar) a alguns deles maior ênfase e relevo” (CARRION, Valentin. *Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. nota 1 ao art. 769). No mesmo sentido: MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. Parte geral. São Paulo: LTr, 1984. v. I, p. 78-79. E, na contemporaneidade, tem-se Edilton Meireles, que entende que o art. 15 do CPC revogou o art. 769 da CLT, pois o Processo do Trabalho não é autônomo com relação ao Processo Civil, mas apenas um procedimento especial deste, assim como as ações que tramitam na Justiça Eleitoral e Juizados Especiais (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 88).

tentativa de divisão em ramos mais complexa, e por outro, sua experiência mais rica e eficiente.⁴⁷

Com base nessa diretriz, partilha-se da conclusão da autora sobre o tema:

O “processo do trabalho” existe, portanto, enquanto uma possibilidade eficiente de agrupamento de normas do direito processual. Se ele tem ou não tem autonomia passa a ser uma questão secundária, sem expressão verdadeiramente crítica, a partir do momento em que percebemos os objetivos do direito processual e de cada uma das suas regras como um todo a serviço da tutela de direitos.⁴⁸

Sob a perspectiva aqui abordada, o importante é a relação de simbiose entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, que vai muito além da mera análise de omissão total ou parcial do texto da lei. É uma relação axiológica, com a finalidade de manter a unidade, integridade e coerência do sistema de justiça brasileiro, como determina o art. 926 do CPC.⁴⁹ Isso se aplica ao processo administrativo, penal e eleitoral, embora não seja objeto de estudo.

Negar essa relação íntima entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho, apenas para ancorar a sua autonomia científica e proclamar ou sedimentar a sua independência, não lhe traz qualquer benefício, pois impede a evolução da doutrina e da jurisprudência e a oportunidade de aperfeiçoar o sistema brasileiro,⁵⁰ além de privá-lo de um manancial de

⁴⁷ TUPINAMBÁ, Carolina. O processo do trabalho: seu perfil, sua autonomia, seus procedimentos e um pouco do seu charme. In: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). *Procedimentos especiais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 19.

⁴⁸ TUPINAMBÁ, Carolina. O processo do trabalho: seu perfil, sua autonomia, seus procedimentos e um pouco do seu charme cit., p. 20.

⁴⁹ A integridade e a coerência, extraídas do art. 926 do CPC, se traduzem em “postulados hermenêuticos, cuja utilização é necessária ao desenvolvimento judicial do Direito” (DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, v. 3. p. 389. Nesse sentido, representam o dever de o julgador decidir “em conformidade com o repertório conceitual da Teoria Geral do Direito e da Dogmática Jurídica” e em respeito: (i) à Constituição; (ii) ao Direito, como um sistema de normas (unidade do ordenamento jurídico); (iii) às relações entre o Direito processual e o Direito material (Idem, p. 392; 395-396).

⁵⁰ “Esse distanciamento do processo do trabalho em relação ao processo civil tem raízes na equivocada doutrina juslaboralista que sustenta sua autonomia, buscando distanciar o feito trabalhista da demanda civil, bem como no não menos equívoco dos processualistas civis, que têm em geral, ojeriza do processo laboral dada a informalidade das lides trabalhistas. Ambas as posições, no entanto, são equivocadas, em prejuízo ao desenvolvimento do processo” (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho cit., p. 92). No mesmo sentido, Maria Paulo Rebelo: “Não podemos concordar com a inúmera doutrina juslaboral que continua, em tom de repulsa, a restringir a permeabilidade do processo do trabalho às evoluções do sistema jurídico processual civil *com base num argumento teleológico mal aplicado e equivocado*, de que por este sistema ter como finalidade efetivar institutos de direito civil seria incompatível com o direito do trabalho de índole protetora. Esta visão acaba por, não raro, contribuir para

institutos recíprocos derivados de diferentes fontes e que contribuem para o pluralismo de soluções e ferramentas processuais a serem usadas e testadas nas mais diversas situações.

Não se quer dizer com isso que a Justiça do Trabalho deva ser extinta. Ao contrário. A manutenção de uma organização judiciária trabalhista especializada é fundamental para mover a engrenagem do Poder Judiciário brasileiro. O Direito material do trabalho, este sim, sem dúvida, autônomo e ontologicamente independente do Direito Civil – não obstante possam e devam acontecer trocas relevantes entre eles para suprir as lacunas e aprimorar os institutos –, necessita de um olhar atento e especializado para que ao ser transportado para o processo receba o tratamento adequado com a entrega de tutela justa e efetiva.⁵¹

A autonomia institucional, portanto, além da didática, acadêmica e normativa (regras procedimentais), existe, mas há uma necessária integração com o Processo Civil enquanto pertencente a uma mesma arquitetura jurídica, cada um com a sua funcionalidade, unidos por um tronco comum e pelo dever de respeito às normas constitucionais.⁵² Os temperamentos e

sustentações contraditórias. Primeiro, porque é claramente inegável o caráter instrumental do processo do trabalho para a resolução de conflitos laborais; não o questionamos. Segundo, porque o processo do trabalho não nasceu do direito do trabalho – do qual só é instrumento – mas sim do processo civil. Por ser assim, a *lide* processual trabalhista apresenta semelhanças várias com a cível; os elementos que, realmente, as afastam surgem das especificidades que aquele tem de assumir para lidar com uma relação jurídica tendencialmente desequilibrada entre as partes e a tendencial urgência do crédito alimentar; fá-lo, porém, sem abrir mão das estruturas procedimentais erguidas e herdadas pelo/do processo civil. [...] Por ser assim, torna-se mais do que possível uma harmoniosa convivência e interação entre os dois subsistemas processuais, sem afetar ou descaracterizar aquilo que cada um tem de especial. Por mais que se queira preservar a relativa autonomia do processo do trabalho, ela não pode servir como empecilho para que o intérprete/aplicador consiga orientar o sentido do regramento jurídico para as necessidades da realidade vigente” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas*. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 114-115).

⁵¹ “O Processo do Trabalho, a despeito das discussões sobre sua autonomia, é verdadeiramente explicado pela peculiaridade dos direitos materiais referentes às relações jurídicas decorrentes do embate entre trabalho e capital, exigindo-lhe instrumentos suficientemente adequados para a sua efetivação. Confirma-se, portanto, sua instrumentalidade frente aos direitos materiais e o seu reconhecimento como ramo do Direito Processual, que, como dito, é declaradamente dependente do tronco que lhe origina” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 148-149).

⁵² Para Mauro Schiavi, “embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho, os quais lhes dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum. Também milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria que disciplina o Processo do Trabalho (CLT, Lei nº 5.584/70 e Lei nº 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria” (SCHIAVI, Mauro. *Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC* cit., p. 391). Mas o autor reconhece que “as ciências processuais devem caminhar juntas, e o Processo do Trabalho, em razão dos princípios da subsidiariedade, do acesso à justiça, da duração razoável do processo, pode se aproveitar dos benefícios obtidos pelo Processo Comum. Além disso, a autonomia do direito processual do trabalho não pode ser motivo para isolamento e acomodação do intérprete. Há necessidade de constante diálogo entre o direito processual do trabalho e os outros ramos do direito processual, principalmente com os princípios fundamentais do processo consagrados na Constituição Federal” (Idem, p. 391-392).

ajustes procedimentais (legislativos, judiciais ou convencionais) ficam por conta das especificidades do direito material a ser efetivado e tutelado.⁵³

O Processo do Trabalho foi se transformando no curso do tempo e já não é mais tão simples como aquele que lhe deu origem em face da ampliação do objeto litigioso submetido à jurisdição trabalhista,⁵⁴ do perfil do litigante e da litigância.⁵⁵ O caráter instrumental do Processo do Trabalho tem, como é sabido, a finalidade de resolver os conflitos trabalhistas dos mais variados matizes⁵⁶ por meio de órgãos jurisdicionais próprios, nos limites da competência fixada pelo art. 114 da CF, alterado pela EC nº 45/2004.

Sua importância se revela pelo fato de o Direito material do trabalho ser dotado de grande “eletricidade social”,⁵⁷ ou seja, encontra-se “por demais arraigado na vida das pessoas e sofre de forma direta os impactos das mudanças sociais e da economia”,⁵⁸ sem desprezar as transformações políticas e jurídicas, que desembocam em um campo fértil para gerar os conflitos entre trabalhadores e tomadores de serviço, MPT/ Fazenda Pública e empregador, Sindicato x Sindicato, Sindicato x empregado, Sindicato x empregador, entre outros.

Nesse cenário, o que se deve assentar é que o Direito Processual do Trabalho, independentemente de gozar de autonomia científica,⁵⁹ possui legislação específica (CLT),

⁵³ “Consoante já se acentuou, apenas em situações excepcionais é que a CLT faz expressa referência à aplicação subsidiária que ela mesma autoriza de forma genérica. No mais das vezes, todavia, o legislador deixou a cargo do aplicador concreto do direito a incumbência de definir, segundo os parâmetros funcionais da própria jurisdição, qual ou quais normas seriam aplicáveis ao caso. Dessa forma, mais uma vez temos reforçado o papel do Magistrado trabalhista na composição do contexto de opções dogmáticas que possui para a solução do caso concreto que tem em suas mãos” (DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho. *Revista Síntese*, São Paulo, nº 316, ano XXVII, p. 93-94, out. 2015).

⁵⁴ Pertinente a observação de Estêvão Mallaet: “Hoje as causas submetidas à Justiça do Trabalho tornaram-se muito mais complexas, intrincadas e difíceis” (MALLET, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho cit., p. 26).

⁵⁵ “A função do processo do trabalho, na modernidade, é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também dos direitos fundamentais do empregador ou do tomador de serviços” (SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 391).

⁵⁶ “O Direito Processual do Trabalho tem os seguintes objetivos: a) assegurar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho; b) impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e da social; c) dirimir, com justiça, o conflito trabalhista” (SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 391).

⁵⁷ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*: de acordo com o novo CPC. 15. ed. cit., p. 36.

⁵⁸ *Idem*, p. 36.

⁵⁹ Gustavo Filipe Barbosa é partidário da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho: “Logo, defende-se a autonomia científica do Direito Processual do Trabalho, pois há ampla temática objeto de estudo, dando origem a institutos específicos, com metodologia apta a entender as suas diversas peculiaridades, bem como princípios próprios” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de processo do trabalho*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 27-28).

organização judiciária própria, doutrina especializada, contornos definidos,⁶⁰ ainda que se aproxime substancialmente do Direito Processual Civil e deva com ele se harmonizar, sobretudo, *mas não só isso*, para suprir suas lacunas normativas, axiológicas e ontológicas.

Não se pode desprezar o papel que desempenha o Processo Civil ao estabelecer uma estrutura comum ao Processo do Trabalho, que lhe define os contornos e características basilares, além de institutos derivados da Teoria Geral do Processo, que possuem “função axiológica fundamental”.⁶¹ Contudo, o Processo do Trabalho, seja na qualidade de autônomo seja na de processo/procedimento especial,⁶² “tem objeto mais delimitado, porquanto investiga setores específicos do processo do trabalho, as suas estruturas peculiares, os conceitos próprios e os valores especiais almejados pelo direito material do trabalho”.⁶³

Isso não quer dizer que o Processo do Trabalho não precisa ser aprimorado,⁶⁴ dotado de mais racionalidade, cientificidade e de uma formatação mais estruturada para resolver os conflitos individuais e coletivos que estão sob a sua jurisdição e que demandam uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada às peculiaridades do caso concreto. As especificidades do direito material objeto do processo trabalhista reclamam a utilização de procedimento

⁶⁰ “Essas peculiaridades que se delinham nas relações que envolvam interesses contrapostos entre capital e trabalho (i) justificam a arquitetura de um conjunto específico de normas processuais, (ii) abonam o destaque de um ramo do Poder Judiciário especialmente a eles dedicados, e (iii) são suficientes para motivar, ainda, o que se propõe de *lege ferenda*, ou seja, a arregimentação de suas normas em um código próprio. Esses três pilares configuram sistemática com real potencial de facilitar a efetivação de direitos sociais derivados das relações de trabalho, portanto, especiais, ao passo que reúnem um forte cunho econômico, social e dignificador da pessoa humana” (TUPINAMBÁ, Carolina. O processo do trabalho: seu perfil, sua autonomia, seus procedimentos e um pouco do seu charme cit., p. 21-22).

⁶¹ Conforme Carlos Henrique Bezerra Leite, a função axiológica fundamental se relaciona “à implementação dos valores fundamentais concebidos em uma sociedade democrática e pluralista” (*Curso de direito processual do trabalho*. 17. ed. cit., p. 64).

⁶² “Daí se tem, que, considerando, apenas a jurisdição civil, devemos incluir entre as ações com ritos especiais não só os procedimentos especiais tratados no CPC, como, também, todas as outras ações de natureza civil que possuem ritos específicos, tratados na legislação esparsa, e que têm as regras do procedimento comum como fontes subsidiárias ou supletivas. Aqui, portanto, incluímos dentre outros, o mandado de segurança, a ação rescisória, a ação cautelar, a ação de execução, a ação judicial que corre perante a Justiça Eleitoral, as ações perante os Juizados Especiais e as típicas ações trabalhistas (reclamação trabalhista, inquérito judicial, ação de cumprimento, procedimento sumaríssimo e dissídios coletivos). Nesse sentido, a ação trabalhista, em verdade, é um procedimento especial, disciplinado em legislação específica (esparsa, em relação ao CPC) e que têm, inclusive, expressamente, as regras do procedimento comum regido pelo CPC como fonte subsidiária ou supletiva (art. 15 do novo CPC), desde a teoria geral do processo aos meios de impugnação às decisões judiciais, tal como ocorre em relação aos demais procedimentos especiais disciplinados por outras leis. Em suma, é um processo civil especial” (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho cit., p. 88).

⁶³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 17. ed. cit., p. 66.

⁶⁴ “É importante perceber a integração normativa referenciada como um possível instrumento de evolução do Processo do Trabalho, que foi previsto para ser simples e tratar de assuntos mais singelos, mas que, hoje, trata de causas complexas, intrincadas e difíceis” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 151).

adequado, com a inserção, após analisada a compatibilidade, “de técnicas procedimentais desenvolvidas para tutela de determinados direitos”.⁶⁵

Nisso consiste o objeto de pesquisa a ser investigado, com a pretensão de estruturar o procedimento trabalhista a partir dos novos paradigmas que despontam no Direito Processual, por meio das técnicas e ferramentas de gerenciamento do processo, em uma ação integrada entre os sujeitos processuais, com destaque para o papel das partes e do juiz.

Para que se proceda à correta interface entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho, o que será realizado ao longo de todos os capítulos por constituir a base em que repousa o tema principal, é preciso verificar os tipos de lacunas e os critérios para saná-las.

2.2 LACUNAS NORMATIVAS, ONTOLÓGICAS E AXIOLÓGICAS DO PROCESSO DO TRABALHO

2.2.1 O Processo do Trabalho é essencialmente lacunoso

Parte-se da premissa de que, a despeito das peculiaridades inerentes aos ramos especiais de processo (trabalhista, eleitoral e administrativo), a necessidade de conferir unidade, integridade e coerência sistêmica (art. 926 do CPC) deve ser o fio condutor para estabelecer a fluida comunicação entre as fontes, propiciando um efetivo diálogo que permita não só suprir as lacunas presentes de forma total ou parcial na legislação, mas aperfeiçoar os institutos normativos a fim de se obter uma tutela jurisdicional mais qualificada e adequada.⁶⁶

Salvador Francisco de Lima Laurino destaca que “é a unidade do direito processual que confere operacionalidade ao processo do trabalho”,⁶⁷ pois a sua simplicidade, “que decerto é a sua maior virtude, tem como contrapartida uma grande dependência do processo

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 71.

⁶⁶ “Disso concluímos que o direito processual comum sempre poderá ser utilizado como fonte supletiva ao processo do trabalho, desde que apresente soluções compatíveis com as finalidades dele, seja quando inexistir tratamento normativo específico, seja quando o tratamento não guardar correspondência com os institutos fundamentais do processo. A esse processo chamamos de *aplicação integrativa das diversas normas processuais, critério que permite ao concretizador da norma fazer incidir aquelas que mais se destinam a atingir as finalidades do próprio processo*” (DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho cit., p. 84-85 – o itálico é do original).

⁶⁷ LAURINO, Salvador Franco de Lima. *Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho cit.*, p. 25.

comum”.⁶⁸ Sem dúvida, como visto, essa dependência se intensificou após a EC nº 45/2004, vez que a expansão da competência da Justiça do Trabalho incluiu em sua jurisdição novas ações e sujeitos, não exclusivamente derivados da relação de emprego, cuja fonte obrigacional não se restringe ao contrato de trabalho. Depara-se com disputas sindicais, ações de cumprimento e de nulidade de cláusula normativa, execuções fiscais fundadas em títulos executivos extrajudiciais, ações anulatórias, litígios com trabalhadores autônomos, entre outras.

Logo, diante da existência de lacuna, a análise da compatibilidade não pode ser unívoca. Dito de outro modo, “o diagnóstico sobre a existência de lacuna e o exame de compatibilidade de normas do processo comum com os procedimentos do processo do trabalho não podem ignorar a natureza da relação jurídica a que se pedem proteção perante a Justiça do Trabalho”.⁶⁹ Isso é essencial. A desigualdade material que foi erigida originalmente como característica inerente ao Processo do Trabalho, constituindo-se como um dos pilares para a legislação e para a construção do procedimento, não está mais presente em todas as demandas trabalhistas pós EC nº 45, o que exige tratamento diferenciado.

A simplicidade da legislação trabalhista constitui a essência do Processo do Trabalho. Faz parte da sua base ontológica para que se permita a maior elasticidade do procedimento, alargando-se ou reduzindo o espaço de disponibilidade, conforme o caso concreto. E isso cria um campo fértil para atrair a incidência de diversas fontes normativas.

Em outras palavras, o Processo do Trabalho é deliberadamente lacunoso,⁷⁰ já que insculpido para dar moldura e efetividade a uma miríade de direitos materiais cuja origem não

⁶⁸ LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho cit., p. 25.

⁶⁹ Idem, p. 26.

⁷⁰ Esse era o pensamento de Francisco José de Oliveira Viana ao se reportar ao Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho, distribuído ao Professor de Direito da Universidade de São Paulo, Waldemar Ferreira. “[...] estamos em face de uma legislação de experiência, lavrando em terreno virgem, onde não há nada feito, nenhuma tradição estabelecida – e tudo está aconselhando a não regular esta matéria por via legislativa e, sim, regulamentar esta, permitindo uma maior flexibilidade na adaptação do processo do trabalho às condições e às exigências da nossa realidade nacional, às condições de distribuição demográfica e social da população trabalhadora, nos campos e nas cidades. Todas estas condições se refletem no funcionamento do mecanismo processual e seria gravemente inconveniente estabelecer, por meio da lei, uma regulamentação desta natureza, minuciosa e precisa. O trabalho legislativo é lento, difícil e demorado, e um sistema processual, que viesse a se revelar inadequado, não teria, assim, facilidade em ser alterado. Armando a mais alta corporação jurisdicional do trabalho da faculdade de regulamentar a matéria processual, embora dentro das normas gerais estabelecidas pela lei, teríamos feito obra de sabedoria e prudência” (VIANA, Francisco José de Oliveira. Notas à margem do parecer do Professor Waldemar Ferreira ao Anteprojeto de organização da Justiça do Trabalho, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República em 1937. *Problemas de direito corporativo*. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983. p. 185-186). Sobre as ideias de Francisco José de Oliveira Viana, Ricardo Lourenço Filho destaca que: “[...] os pontos de vista de Oliveira Viana acabaram prevalecendo, ante a efetiva instituição do poder normativo da Justiça do Trabalho e, no que toca ao tema deste artigo, a previsão de que o processo comum

se restringe ao contrato de trabalho, às normas internas de empresa ou às normas coletivas. Há uma pluralidade fática significativa, que desemboca nas demandas judiciais com os mais diversos graus de complexidades e situações fáticas/jurídicas submetidas ao Judiciário.

O procedimento trabalhista deve, assim, ser adequado ao conflito, de modo a permitir o intercâmbio de normas, sobretudo do processo comum, capazes de atender às necessidades do caso concreto, do direito material que se pretende efetivar e se conformar ao perfil dos litigantes e da litigância, sem descuidar das peculiaridades do Processo do Trabalho.⁷¹

Justamente porque o sistema processual trabalhista, especialmente pós EC nº 45/2004, não consegue fornecer todas as respostas e ferramentas para resolver adequadamente todos os conflitos,⁷² ele se revela como *aglutinador*, isto é, um centro receptor de normas exógenas à CLT,⁷³ mas endógenas sob a perspectiva de direito processual/ordenamento único, para suprir suas lacunas⁷⁴ normativas, ontológicas e axiológicas.⁷⁵

seria fonte subsidiária do processo do trabalho (art. 39 do Decreto-lei nº 1.237/1939). As regras do processo do trabalho teriam, assim, uma plasticidade diferenciada, de maneira a se adaptarem às necessidades da ‘realidade nacional’” (LOURENÇO FILHO, Ricardo. Intercâmbios entre o processo do trabalho e o processo comum: exigências à tomada de decisões judiciais fundadas em princípios. In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). *O novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016. p. 197).

⁷¹ Pertinente é a observação de Francisco José de Oliveira Viana que defendia que o Processo do Trabalho não fosse “regulado com as minúcias e detalhes do processo civil ou comercial. O legislador limita-se a estabelecer apenas aquelas normas que diferenciem o processo do trabalho do sistema processual ordinário, deixando o resto a ser regulado pelas regras e princípios deste. Com esta diferença apenas: que os preceitos do processo ordinário, ao serem aplicados ao processo do trabalho, devam ser interpretados, não segundo o espírito do processo comum, mas segundo o espírito do processo do trabalho” (VIANA, Francisco José de Oliveira. Notas à margem do parecer do Professor Waldemar Ferreira ao Anteprojeto de organização da Justiça do Trabalho, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República em 1937 cit., p. 185).

⁷² “Sempre se reconheceu que mesmo uma lei cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulação que seja atribuível ao âmbito de regulação da lei; por outras palavras: que toda lei contém inevitavelmente <<lacunas>>” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8. ed. Tradução José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019. p. 519). Conferir o capítulo V da referida obra, que trata sobre a importância da integração de lacunas para o desenvolvimento do direito (p. 519 e ss.).

⁷³ “A natureza lacunar da CLT é um fato que não pode ser evitado. [...] Para tal, poder-se-á dizer ter contribuído o contexto e a finalidade com que a CLT foi edificada. Ao contrário dos tradicionais Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, a CLT surgiu com um objetivo diferente: a sua compilação não foi completa e estrutural, mas limitada e particular; discriminando-se apenas os dispositivos que identificassem as peculiaridades e especificidades do processo do trabalho. Esta ideia permitia, necessariamente, extrair uma outra: a de que as restantes normas processuais seriam procuradas à legislação comum, cuja complementação já tinha autorização implícita e tácita da Compilação. Ou seja, *ab initio*, a CLT estabeleceu os alicerces e o esqueleto do processo laboral e delegou ao intérprete/aplicador os poderes para socorrer-se de normas complementares no processo civil” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 85-86).

⁷⁴ Para um aprofundamento do estudo das lacunas em face do “novo” pensamento sistemático, “capaz de responder a uma realidade em evolução permanente e que tenha em conta os actuais conhecimentos hermenêuticos e as exigências de maleabilidade deles decorrentes”, recomenda-se a obra de: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 1989.

As lacunas normativas, consoante lição de Maria Helena Diniz, revelam-se quando se está diante da ausência de norma sobre determinado instituto, segmento ou categoria. Já as lacunas ontológicas estão presentes quando existe norma, mas ela está em dissonância com os fatos sociais, com a realidade, com o desenvolvimento das relações sociais ou com o progresso técnico, que podem acarretar no “ancilosoamento da norma positiva”.⁷⁶ Por fim, as lacunas axiológicas consistem na “ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta”.⁷⁷

Como se vê, a lacuna não se restringe ao vazio normativo,⁷⁸ pois, mesmo quando existe norma que regule determinada matéria ou questão, ela pode estar obsoleta, em dissonância com a realidade e valores vigentes ou mesmo se revelar injusta ou insatisfatória.⁷⁹

⁷⁵ O Enunciado nº 66 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2007) reflete a necessidade de se acolher, no ordenamento trabalhista, as lacunas ontológicas e axiológicas: “66. 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”.

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 401.

⁷⁷ *Idem*, p. 401.

⁷⁸ Cai como uma luva a lição de Jorge Luiz Souto Maior ao se reportar ao art. 769 da CLT e à possibilidade de aplicação das normas do processo civil mesmo quando há previsão expressa na CLT (lacunas ontológicas e axiológicas): “Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo comum, sob pena de negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios de aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo. Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto sob o prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, nº 8, p. 920, 2006). O jurista, contudo, mudou de opinião após o CPC/2015: “Mas, pensando melhor, após análise detida de cada um dos artigos, parágrafos e incisos do novo CPC, que se apresenta como um organismo doente, vez que tentou abraçar valores contraditórios para satisfação de interesses não completamente revelados, tornando-se um instrumento complexo, desprovido de efetividade e alimento de incidentes processuais de toda ordem, não vejo como a aplicação subsidiária do novo CPC possa ser benéfica aos objetivos do processo do trabalho, até porque essa aplicação teria que ser extremamente cindida, seletiva, dando margens a discussões que apenas inibem a efetividade do processo, de modo, inclusive, a abrir a porta para a incidência de institutos extremamente danosos ao processo do trabalho como o incidente de descon sideração da personalidade jurídica” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho cit., p. 961). O autor foi ainda mais enfático em artigo posterior: “[...] considerando a incompatibilidade entre o novo CPC e a CLT, a posição que me parece mais coerente e honesta é a de recusar, por inteiro, a aplicação do CPC, pois, mesmo com o pressuposto teórico estabelecido de que o juiz pode atrair do CPC a regra que considerar necessária, parece-me meio complexo, para dizer de forma amena, fatiar e fragmentar o CPC de modo a

Daí por que o diálogo das fontes é essencial para promover a atualização e adaptação dos diplomas normativos sem necessidade de sucessivas reformas legislativas, de modo a acompanhar a evolução da sociedade e a dinamicidade do direito e das relações sociais.⁸⁰ O Processo do Trabalho possui essa adaptabilidade ou plasticidade, que permite refletir a realidade e dialogar com outras fontes normativas do ordenamento jurídico.⁸¹

2.2.2 Exemplos de lacunas no procedimento trabalhista

As lacunas normativas podem ser totais ou parciais.

A título ilustrativo, elencam-se as seguintes lacunas totais encontradas no texto celetista, permitindo o aporte normativo: (i) regime de tutelas provisórias; (ii) reconvenção;⁸² (iii) procedimentos especiais (ação de consignação em pagamento, exibição de documentos, incidente

separar parágrafos de incisos, incisos de artigos, artigos de capítulos, como se estivesse aplicando o CPC porque, de fato, não se o está fazendo” (MAIOR, Jorge Luiz Souto. A radicalidade do art. 769 da CLT como salvaguarda da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, nº 48, p. 139, jan./jun. 2016).

⁷⁹ Bruno Freire e Silva, contudo, rechaça a aplicação da teoria de complementação de lacunas, como as ontológicas e axiológicas ao Processo do Trabalho por força da insegurança jurídica que elas podem gerar, já que sujeitas a uma carga de subjetivismo do juiz: “Falamos em insegurança jurídica, pois tais teorias pregam a aplicação de normas gerais quando as especiais já não são mais compatíveis com fatos sociais (estejam desatualizadas) ou quando estas ensejam uma solução injusta ou insatisfatória, o que tem o condão de deixar a solução do conflito na esfera subjetiva da ‘justiça’ do magistrado, sem qualquer critério na aplicação do direito ou respeito ao devido processo legal”. O autor defende que o art. 15 do CPC, ao trazer o critério de aplicação supletiva do processo comum ao processo do trabalho, resolveria o problema da insuficiência do sistema trabalhista, “pois, mesmo a CLT tratando da matéria, por critérios legais o julgador poderá aplicar o processo comum, para complementar a insuficiência da lei trabalhista na regulamentação do conflito, conforme autoriza o art. 15 do novo diploma que instituiu a supletividade como técnica de heterointegração das normas. Tudo conforme o devido processo legal substancial” (SILVA, Bruno freire e. A nova aplicação do processo civil ao processo do trabalho: os principais institutos, eficácia, início da vigência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (coord.). *Direito intertemporal*. Salvador: JusPodivm, 2016. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, v. 7. p. 98).

⁸⁰ “É preciso avançar no sentido de *heterointegração* dos dois subsistemas processuais, i.e., caminhar no sentido de admitir e reconhecer que, cada vez mais, se faz necessário ao ordenamento jurídico processual trabalhista ser *atualizado* na ausência de previsão normativa mas, e sobretudo, ser *permeável* ante normas manifestamente envelhecidas, desajustadas e até mesmo injustas, que não tenham na efetividade processual o seu primordial objetivo” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 98-99 – itálicos do original).

⁸¹ “Precisamos avançar na teoria das lacunas do direito (quer sejam estas de natureza normativa, axiológica ou ontológica), a fim de reconhecer como incompleto o microsistema processual trabalhista (ou qualquer outro) quando – ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto – este não apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da supletividade de outros sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes” (CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário o trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 28-29).

⁸² Poder-se-ia cogitar que a reconvenção deixou de ser uma hipótese de lacuna total a partir da Lei nº 13.467/2017, uma vez que o art. 791-A, § 5º, da CLT, faz expressa menção ao instituto. Contudo, o diploma celetista permanece omissa na tarefa de regulamentar a reconvenção, o que fica à cargo do CPC, remanescendo a lacuna total no âmbito do ordenamento trabalhista.

de falsidade documental, produção antecipada de prova, ação rescisória etc.); (iv) julgamento antecipado de mérito; (v) improcedência liminar do pedido.

Como lacunas parciais destacam-se: (i) o rol de impedimento e suspeição do juiz e da testemunha; (ii) as hipóteses de indeferimento da petição inicial; (iii) o regramento sobre as provas em espécie e algumas questões gerais sobre valoração da prova; (iv) o efeito devolutivo em extensão e profundidade do recurso ordinário; (v) o procedimento de liquidação por artigos (pelo procedimento comum) e por arbitramento; (iv) a tutela específica e algumas regras de cumprimento de sentença.

O rol é meramente exemplificativo visto que a CLT é porosa e permite o preenchimento das lacunas para se promover o diálogo das fontes, baseado em critérios de “omissão” (*lato sensu*), sob a perspectiva normativa, ontológica e axiológica,⁸³ e compatibilidade.⁸⁴

No que diz respeito às lacunas ontológicas, pode-se citar a referência da lei celetista, por força do princípio da oralidade, a petição inicial verbal e a defesa oral (arts. 840 e 847 da CLT), o que é raro atualmente, em face da complexidade das demandas, pluralidade de pedidos e exigências técnicas e tecnológicas do procedimento trabalhista. No mesmo sentido, o instituto do *jus postulandi* (art. 791 da CLT), mitigado pela Súmula 425 do TST, não é mais uma realidade na maioria das regiões submetidas à jurisdição trabalhista.

⁸³ Em sentido contrário, Vitor Salino de Moura Eça rechaça a aplicação das lacunas axiológicas e ontológicas ao Processo do Trabalho: “Há certa tendência entre os jusprocessualistas nacionais, no sentido de se ampliar a busca de aplicação subsidiária do processo comum, de modo a agasalhar, além das omissões normativas, também as hipóteses de omissões ontológicas e axiológicas, com o que não concordamos. Quanto mais formos buscar inspiração fora, mais o sistema processual do trabalho se descaracteriza. Urge que venha à luz um modelo orgânico, ou seja, um Código de Processo do Trabalho, mas enquanto ele não chega que a doutrina se encarregue de atualizar a interpretação da CLT, bem como que a Justiça do Trabalho siga com sua vocação de vanguarda na atuação concreta do Direito Processual do Trabalho” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 43, nota de rodapé nº 10).

⁸⁴ “Dessa sorte, afirmamos, que a aplicação de disposições do processo comum ao processo do trabalho não exige a absoluta inexistência de regra legal específica, mas será feita sempre que se verificar a necessidade de complementação para que o processo do trabalho possa ser mais eficiente. Isso porque, para nós, o critério mais importante não é o da omissão, mesmo porque o compreendemos em uma concepção relativa e não absoluta. O que mais tem relevância, nesse processo intelectual, é o pressuposto da compatibilidade, ou seja, o fato da norma a ser utilizada se ajustar aos fundamentos do direito processual do trabalho” (DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho cit., p. 95 – itálico do original). O mesmo autor assim arremata: “É precisamente neste ponto que suscitamos a necessidade de se avaliar a compatibilidade entre a regra exógena que se pretende aplicar com os elementos estruturais do processo do trabalho. [...] Por isso, sempre que se estabelecem mecanismos de diálogo normativo entre os sistemas, há que se buscar alternativas que não desfigurem o modelo originário, pois isso o desnaturaria enquanto paradigma independente. Com base nesses pressupostos, temos como invidioso afirmar que a compatibilidade é o elemento mais consistente, entre os que compõem a grade de pressupostos, para essa integração normativa” (Idem, p. 96-97).

Com relação às lacunas axiológicas é preciso fazer uma advertência, “a injustiça da norma não pode ser justificada no voluntarismo e no senso pessoal de justiça do magistrado”.⁸⁵ Ela deve se respaldar em fundamentos robustos que justifiquem o desprezo à norma especial positivada e a utilização de outra em seu lugar com o objetivo de aperfeiçoar a tutela jurisdicional e fornecer uma resposta satisfatória e justa ao jurisdicionado.

Um exemplo que parece se amoldar satisfatoriamente ao conceito de lacuna axiológica é a previsão do art. 899 da CLT, que autoriza o processamento da execução provisória da sentença até a penhora ante a ausência de efeito suspensivo dos recursos trabalhistas. É vedado, pela interpretação literal da regra celetista, a realização de atos de expropriação do bem (alienação, adjudicação, enfim, transferência de posse ou propriedade) ou a liberação de dinheiro penhorado ou depositado em favor do credor.

O CPC/2015, porém, contém regramento diverso. O *caput* do art. 520,⁸⁶ ao inaugurar o capítulo do “cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa”, estabelece que o cumprimento provisório se processará da mesma forma que o definitivo, embora corra por iniciativa e responsabilidade do exequente, que deve reparar os danos se o título provisório for modificado.

O inciso IV do mesmo dispositivo legal permite o “levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real”, desde que seja efetuada “caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”, como assegura a norma positivada.

O artigo seguinte, o 521, autoriza a dispensa da caução nas hipóteses em que: (i) “o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem”; (ii) “o credor demonstrar situação de necessidade”; (iii) “pender o agravo do art. 1.042”; (iv) “a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com

⁸⁵ CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit., p. 25.

⁸⁶ Art. 520. “O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: I – corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II – fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos; III – se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução [...]” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 4 abr. 2023).

acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos”, o que demonstra que o recurso pendente não tem chance de êxito (ou essa probabilidade é mínima), ostentando caráter protelatório.

Mesmo que o parágrafo único do art. 521 do CPC ressalve a exigência de caução quando a dispensa puder causar “manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação”, a norma é mais flexível e razoável do que a constante no art. 899 da CLT, que apesar de permitir a execução provisória imediata da sentença limita, por completo, os atos de expropriação.

Ao se analisar a base axiológica do processo trabalhista, sua finalidade social, necessidade de efetivação do direito material e da celeridade, bem como a típica hipossuficiência econômica dos credores – titulares, em regra, de verbas de natureza alimentar –, percebe-se que o regramento do CPC se encontra muito mais afinado com o Processo do Trabalho do que o previsto na própria CLT (art. 899).

Acredita-se que, por esse motivo, o TST cancelou, em setembro de 2016 (Res. 212/2016), o item III da Súmula 417, que conferia ao executado o direito líquido e certo de impetrar mandado de segurança quando fosse determinada, em sede de execução provisória, penhora em dinheiro em detrimento de outros bens nomeados à penhora, pois o executado teria o direito de que a execução provisória fosse processada de forma menos gravosa.

O cancelamento desse item abre caminho para a aplicação do art. 521 no Processo do Trabalho, na medida em que aproxima o cumprimento provisório de sentença do definitivo e lhe confere mais efetividade e ferramentas para conter os abusos cometidos pelo executado para retardar a formação da coisa julgada e o pagamento da obrigação contida no título. Sem contar que proporciona a liberação ao credor de verbas de natureza alimentar. A lacuna axiológica se configura na hipótese narrada e o art. 899 deve se harmonizar com os arts. 520 e 521 do CPC, deixando se impregnar com a sua “potencialidade dignificante”.⁸⁷

A transposição da norma do processo comum, porém, deve ser vista com cautela. Isso porque o regramento do CPC, contido no art. 521, foi estabelecido em caráter excepcional, já que apenas algumas verbas, objeto de condenação sob a égide do processo civil, possuem natureza alimentar e não é comum o credor se encontrar em estado de necessidade.

O cenário é outro no Processo do Trabalho e a exceção passa a ser a regra, o que deve ser visto com ressalva, pois, uma vez liberada quantia ao credor trabalhista – hipossuficiente

⁸⁷ CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit., p. 26.

econômico –, dificilmente esse montante será devolvido no caso de modificação da decisão em sede recursal, o que pode tornar inócuo o comando judicial reformado.

O juiz deve analisar o caso concreto e avaliar a probabilidade de êxito do recurso pendente, conjugado com o exame da natureza da verba objeto de execução provisória e do estado de necessidade do credor, para que então possa sopesar os direitos em conflito e decidir pela liberação do dinheiro, ainda que importe em dano de difícil ou incerta reparação.

Em outras palavras, a liberação de dinheiro em sede de execução provisória na Justiça do Trabalho, com fulcro na interpretação sistemática dos arts. 520 e 521 do CPC, é possível em face da lacuna axiológica que pode ser extraída da regra do art. 899 da CLT. Mas, assim como no Código de Processo Civil, a dispensa de caução deve ser *excepcional*, fruto de uma anamnese do caso concreto pelo juiz, que envolve a análise: (i) sumária do recurso do executado desprovido de efeito suspensivo e da probabilidade de êxito ou seu caráter meramente protelatório; (ii) da natureza alimentar do crédito objeto de cumprimento provisório de sentença; (iii) do estado de necessidade do credor, que o impossibilita de aguardar todo o trâmite recursal para só depois receber o valor incontroverso.

Talvez a solução para essa questão – liberação de incontroverso em sede de execução provisória – fosse mais facilmente resolvida no campo das tutelas provisórias de urgência (arts. 294 e seguintes do CPC), à disposição do credor trabalhista quando estiver em estado de necessidade. Por essa via, eliminam-se os problemas com relação à utilização desmedida dos arts. 520 e 521 ao Processo do Trabalho, de modo a tornar regra o que foi idealizado para ser exceção.

Do ponto de vista prático, todavia, entende-se que, para o exequente, há mais argumentos normativos para robustecer a sua tese de liberação do incontroverso quando se vale dos dispositivos do CPC, já chancelados por parte da jurisprudência dos tribunais regionais.⁸⁸ Ratifica-se, assim, o que foi dito anteriormente para justificar a aplicação do

⁸⁸ “SEGURANÇA CONCEDIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DE VALORES. Nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, de aplicação supletiva, o cumprimento provisório da sentença será realizado da mesma forma que o definitivo. Quanto à liberação dos valores incontroversos, o art. 520, inciso IV, do CPC possibilita o levantamento de depósito em dinheiro, desde que haja caução suficiente e idônea. No entanto, o art. 521, da mesma lei, prevê as hipóteses em que a aludida caução poderá ser dispensada pelo magistrado. O Ministro Breno Medeiros (TST) negou ‘seguimento aos agravos de instrumento’ que pretendiam destrancar os recursos de revista interpostos contra o acórdão exarado pela 4ª Turma deste Regional, sendo que pende a análise de agravo interno interposto em face de referida decisão. A possibilidade de reforma da decisão executada é ínfima, especialmente ao considerar que a ATOrd 0010085-65.2013.5.05.0021 envolve o reconhecimento de vínculo de emprego, naquilo que abrange em regra matéria fática. Assim, a segurança pleiteada deve ser concedida (Processo 0001594-20.2022.5.05.0000, Origem PJE, Relator(a) Juiz(a) Convocado(a) SEBASTIÃO MARTINS LOPES, Dissídios Individuais II, DJ 15/02/2023).”; “EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. Os artigos 520 e 521 do CPC têm plena compatibilidade com o processo do trabalho e contribui efetivamente

processo comum e da lacuna axiológica ao Processo do Trabalho, em nome da efetividade da tutela.

Uma vez examinada a porosidade da CLT no campo processual e a necessidade de preenchimento das suas lacunas normativas, ontológicas e axiológicas, dedica-se ao estudo do art. 15 do CPC em cotejo com o art. 769 da CLT, a fim de se estabelecer quais as premissas que sustentam o diálogo das fontes entre os sistemas processuais comum e trabalhista.

2.3 DIÁLOGO DAS FONTES: APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO CPC (ART. 15 DO CPC X ART. 769 DA CLT)

O Código de Processo Civil de 2015 foi cunhado sob uma ótica dialógica, não só do ponto de vista da integração entre os sujeitos processuais,⁸⁹ mas no sentido de promover um ambiente de intercomunicação com outras fontes normativas, com o fim de obter a unidade, a coerência e a integridade sistêmica, plasmado em uma base axiológica constitucional.⁹⁰

para dinamizar a execução trabalhista, dotando-a de maior rapidez, eficiência e dinamismo. A aplicação subsidiária do dispositivo, na forma do art. 769 da CLT, além de modernizar a execução trabalhista, compatibiliza-a com o mandamento constitucional de assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010531-25.2022.5.03.0113 (AP); Disponibilização: 06/12/2022; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator(a)/Redator(a): Convocado Mauro Cesar Silva); “AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VALORES INCONTROVERSOS. Ao contrário do entendimento adotado pelo juízo *a quo*, é possível a liberação de valores em execução provisória, conforme dispõem os artigos 520 e 521 do CPC. Embora o col. TST, na IN nº 39/2016, não tenha assentado posicionamento sobre a aplicabilidade dos artigos 520 a 522 do CPC de 2015, tais dispositivos aplicam-se ao Processo Trabalhista, vez que, nos termos do art. 769/CLT, há lacuna na CLT quanto à matéria em questão e suas disposições compatibilizam-se com o caráter alimentar das verbas trabalhistas (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010855-94.2021.5.03.0098 (AP); Disponibilização: 20/06/2022, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2724; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator(a)/Redator(a): Marcos Penido de Oliveira)”.

⁸⁹ “O NCPC está constitucionalizado e filosofado. O sistema que agora se instaura socializa o processo, exige um diálogo intenso entre todos os atores processuais, alicerça-se no mais amplo contraditório e ainda redefine o instituto da persuasão racional. Espera-se que doravante o processo seja um espaço de discursividade, cujo aprofundamento dos debates possa ensejar a própria legitimação dos provimentos judiciais, porquanto estes passam a contar com a participação ativa de todos os interessados, e não apenas do magistrado” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 32).

⁹⁰ “É mesmo um código novo, mas não porque incorpora institutos revolucionários ou futuristas, e sim porque nos oferece novos parâmetros para a aplicação do direito, em linha com as mais essenciais garantias conferidas à cidadania pela Lei Maior. É o processo brasileiro se constitucionalizando. E mais, isso ocorre com o reconhecimento expresso das garantias individuais, a fim de que a discursividade filosófica possa se assentar no contraditório e a sociedade possa interagir, tanto por meio da fiscalidade permanente como também contribuindo diretamente com o fornecimento de dados para a resposta judicial no menor espaço de tempo possível e oferecendo subsídios técnico-científicos e/ou culturais hábeis à formação do convencimento das cortes nas ações transindividuais” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 31).

É como se ele pretendesse conectar os ramos processuais por um tronco comum (Constituição Federal) e, a partir dele, espriar seus efeitos por meio de uma rede interligada, em que se permite o intercâmbio normativo em uma perfeita relação de simbiose. Essa é a diretriz que se extrai da conjugação dos arts. 1º, 8º e 15 do CPC de 2015:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

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

Pretendeu-se estabelecer um verdadeiro diálogo das fontes,⁹¹ adotando um parâmetro hermenêutico “concretizador da Constituição Federal”,⁹² que estabelece como baliza a obrigação de a decisão judicial “perpassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade”.⁹³

Fixadas essas premissas de unidade sistêmica, tronco comum e trânsito das normas processuais sedimentadas sob uma base constitucional,⁹⁴ aliado ao que já foi dito acerca das

⁹¹ “De modo inovador, o art. 8º do Novo CPC reconhece literalmente a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) dos diversos sistemas e subsistemas jurídicos [...]. Vê-se que o preceptivo em causa promoveu, de forma inédita, a heterointegração das normas principiológicas previstas, explícita ou implicitamente, na Constituição (arts. 1º, II, e 37, *caput*) e na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (art. 5º), como norte hermenêutico para interpretação e aplicação do Novo CPC. Noutro falar, o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverá promover o diálogo das fontes entre o Direito Processual (civil, trabalhista, administrativo e tributário), o Direito Constitucional, os Direitos Humanos (ou Fundamentais) em todas as suas dimensões, o Direito Administrativo, o Direito Civil (direitos da personalidade), o Direito do Trabalho etc.” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A hermenêutica do novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23-24).

⁹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A hermenêutica do novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho *cit.*, p. 24.

⁹³ FUX, Luiz. O novo processo civil. *In*: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13.

⁹⁴ “Da leitura do art. 15 do novo CPC extrai-se que o Código de Processo Civil se apresenta como um diploma que encerra o contexto de norma de sobre direito ou norma básica (de introdução) da (*sic*) sistema processual brasileiro, que congrega a teoria geral do processo de modo a permitir o livre trânsito das ideias, conceitos e técnicas entre os diversos ramos do direito processual, propiciando uma fonte permanente de atualização dos diferentes segmentos processuais, bem como que os operadores do sistema operem o processo, tendo noção das finalidades do direito processual como um todo, especialmente à luz do processo constitucional e da constituição” (CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo

transformações do processo trabalhista desde a EC nº 45/2004, tem-se que o art. 15 do CPC⁹⁵ representa o elo entre o Novo Processo Civil e o Novo Processo do Trabalho.⁹⁶

O Processo do Trabalho não deixou de ser especial com relação ao processo comum, porque mantém um conjunto de regras próprias⁹⁷ e que estão adequadas ao perfil dos litigantes, da litigância e dos valores que informam o processo juslaboral. Mas a comunicação entre eles ficou mais fluida, coerente e racional. Une-se em torno de um mesmo discurso constitucional inserido no âmbito de um Estado Democrático de Direito.⁹⁸

CPC ao processo do trabalho (art. 15): Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC. *Revista LTr*, São Paulo, ano 8, v. 79, p. 982, ago. 2015).

⁹⁵ “Nota-se, de imediato, que a nova disposição consolidada no novo Código de Processo Civil permite uma verdadeira oxigenação de ideias, conceitos e princípios entre os mais diversos ramos do direito processual que passam a interagir de forma permanente e complementar” (VEIGA, Maurício de F. Corrêa da. A aplicação subsidiária e supletiva das novas regras do CPC no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 80, v. 1, p. 40, jan. 2016).

⁹⁶ Para Salvador Franco de Lima Laurino, a autonomia do Processo do Trabalho perante o Processo Civil, com a vigência do CPC de 2015, está em crise, por um motivo sistemático e axiológico: “Do ponto de vista sistemático, a regra do artigo 15 do novo Código abrandou a fronteira com o processo civil, favorecendo uma aproximação pela qual o processo do trabalho beneficia-se da evolução do processo civil nas últimas décadas. Do ponto de vista axiológico, os atributos que diferenciaram o processo do trabalho foram, gradativamente, incorporados pelo processo civil, resultado da tendência de ‘socialização’ desencadeada pelo próprio processo do trabalho, o que diminui a distância entre um e outro”. E o autor conclui dizendo que o art. 15 do CPC “reforça a convergência do processo do trabalho para um modelo de processo civil governado pelos princípios do acesso à justiça e do devido processo legal, o que exprime um ajuste no equilíbrio entre os direitos de liberdade e os direitos sociais que, no fundo, é a marca axiológica do Estado democrático de Direito” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (coord.); DIDIER JR., Fredie (coord. geral). *Coleção Repercussões do novo CPC: Processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 129-130). Em sentido contrário, há quem sustente que o art. 15, em verdade, serviu para reconhecer a autonomia do Direito Processual do Trabalho, na medida em que estabelece a aplicação das normas do processo comum somente em caso de omissão das que regulam o processo do trabalho. Nesse sentido, conferir: SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 392. O Enunciado nº 1 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho também assim concluiu: “NCPC, art. 15 e CLT, art. 769. Subsistência deste, em sua plenitude. Autonomia do processo do trabalho. A cláusula de contenção ou norma principiológica, fundamental, do processo do trabalho, prevista no art. 769 da CLT, permanece hígida e incólume até pelo reconhecimento, no art. 15 do NCPC, da autonomia do processo do trabalho ou mesmo pela ausência de revogação expressa ou derrogação tácita daquele comando, notadamente pela impossibilidade de a lei geral revogar a lei especial (CLT)”.

⁹⁷ “Daí que a identidade do processo do trabalho não está em ‘objetivos’ ou ‘princípios’ próprios. A diferença em relação ao processo civil está no plano do procedimento, num conjunto especial de normas que assegura o equilíbrio entre os litigantes na solução dos conflitos decorrentes da relação de trabalho. É a partir desse conjunto de regras de procedimento que se deve identificar a *compatibilidade* que, na forma do artigo 769 da Consolidação, permite ou não a aplicação ‘supletiva’ de que trata o artigo 15 do novo Código de Processo Civil” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 116).

⁹⁸ “Poderíamos inferir que o Novo CPC não apenas subsidiará a legislação processual trabalhista como também a complementar, o que abre espaço, a nosso ver, para o reconhecimento das lacunas ontológicas e axiológicas do processo trabalhista, máxime se levarmos em conta a necessidade de adequação do Texto Consolidado, concebido em um Estado Social, porém ditatorial, ao passo que o novel CPC foi editado no paradigma do Estado Democrático de Direito” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A hermenêutica do novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho cit., p. 27).

O processo, seja civil, trabalhista, administrativo ou eleitoral, visa consagrar as garantias e normas fundamentais assentadas na Lei Maior do sistema brasileiro.⁹⁹ Em síntese, “a base jurídica do processo do trabalho, cujos fundamentos estão na Constituição, é a mesma que define a estrutura e a dinâmica dos demais ramos do direito processual”.¹⁰⁰

Logo, seja no plano normativo ou no axiológico,¹⁰¹ o Processo do Trabalho precisa ser integrado com o Processo Civil¹⁰² (e vice-versa), sem descuidar das suas características essenciais de celeridade, efetividade, equilíbrio processual entre os litigantes e finalidade social.

A aplicação do Processo Civil ao Processo do Trabalho decorre de um *imperativo jurídico*,¹⁰³ porquanto a CLT é porosa, calcada em um procedimento simplificado e cujas lacunas normativas precisam ser preenchidas para conferir o adequado tratamento ao litígio.

⁹⁹ “[...] ao se fazer a análise dos dispositivos do novo Código de Processo Civil percebe-se que o legislador pretendeu conferir ao CPC um conjunto de normas básicas de introdução ao sistema processual brasileiro, com a finalidade de ser uma fonte permanente de atualização dos múltiplos segmentos processuais, mantendo as especificidades de cada ramo, porém, estabelecendo como alicerces, os princípios constitucionais” (VEIGA, Maurício de F. Corrêa da. A aplicação subsidiária e supletiva das novas regras do CPC no processo do trabalho cit., p. 48).

¹⁰⁰ LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 116.

¹⁰¹ A aproximação no plano axiológico é no sentido da busca pela prestação jurisdicional justa, efetiva, eficiente, adequada e obtida em tempo razoável, sempre assentada nos pilares constitucionais e de respeito às garantias processuais fundamentais. Oportuno é o escólio de Maria Paulo Rebelo: “Mas não apenas do ponto de vista *sistemático*, como também de um *axiológico* é patente uma clara mudança na interação destes dois ramos: os atributos que os diferenciavam a autonomizavam o processo do trabalho têm vindo, de forma gradual, a ser incorporados também no processo civil, num diálogo útil e próspero de *socialização processual*; o que claramente só tem aproximado um do outro” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 116 – itálicos do original). Salvador Franco de Lima Laurino é ainda mais categórico: “[...] em razão dessa aproximação é legítimo dizer que não se descortinam mais ‘eixos valorativos’, ‘objetivos institucionais’ ou ‘princípios informadores’ que diferenciem o processo do trabalho do processo civil, que, cada vez mais, é um ‘processo especial’ vinculado ao processo civil” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 130).

¹⁰² “Desse modo, podemos concluir, neste ponto, que em nada contribui para o aperfeiçoamento da legislação processual brasileira a tentativa de afastar o processo do trabalho do processo civil, além de faltar consistência científica a qualquer argumento neste sentido. Contudo, apesar de nosso pessimismo, entendemos que esse afastamento tende a diminuir em face do disposto no art. 15 do CPC de 2015. Tal dispositivo, em verdade, acabou por atrair o processo trabalhista à sua casa originária, como quem quer se reconciliar após uma longa relação de estranheza” (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho cit., p. 93).

¹⁰³ “Com o propósito de ser simples e, portanto, acessível, rápido e eficiente, o processo do trabalho não regula temas essenciais ao exercício da jurisdição, o que acarreta uma significativa dependência do processo comum. Na doutrina e na jurisprudência, é pacífico o cabimento da aplicação de um alargado conjunto de regras do processo civil sobre pedido, contestação, antecipação de tutela, litisconsórcio, assistência, regime de produção de provas, extensão e profundidade dos efeitos dos recursos, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, eficácia preclusiva da coisa julgada, ação rescisória, ação declaratória, matéria de embargos à execução, embargos de terceiro, poder geral de cautela. Nesses casos, a aplicação do processo civil decorre de um *imperativo jurídico*” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 119-120).

Também se justifica a transposição de normas para preencher as lacunas ontológicas e axiológicas por um *juízo de conveniência*¹⁰⁴ para aperfeiçoar o Processo do Trabalho.

Delineado o cenário de integração e afinidade sistêmica entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho, convém cuidar dos critérios tipificados em lei para que a norma positivada no CPC possa incidir no procedimento trabalhista à luz dos arts. 15 e 769, este da CLT. A essa altura já se sedimentou, tanto pelo que foi dito nesta tese quanto pelo que foi fixado pela doutrina e jurisprudência,¹⁰⁵ que os dispositivos citados são compatíveis entre si, prescindindo de maiores considerações sobre se são preceitos excludentes ou harmônicos.¹⁰⁶

A omissão total da CLT leva à aplicação *subsidiária*¹⁰⁷ do CPC, que atua para preencher o vazio normativo por meio do regramento de um instituto não regulado pela

¹⁰⁴ O juízo de conveniência, na concepção de Salvador Franco de Lima Laurino, não se relaciona ao preenchimento de lacunas axiológicas e ontológicas, como aqui defendido, mas se justifica “por um juízo de aprimoramento do processo do trabalho, como ocorre, por exemplo, com as figuras da reconvenção e da denunciação da lide que, embora admitidas pela jurisprudência, poderiam ser excluídas do processo do trabalho em nome da celeridade, uma vez que podem ser comodamente substituídas pela via da ‘ação autônoma de regresso’” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 120).

¹⁰⁵ A doutrina e a jurisprudência seguiram a diretriz do TST fixada no art. 1º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST: “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”.

¹⁰⁶ Antes da IN nº 39/2016 do TST, porém, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/2015, a doutrina travou acirrados debates sobre o tema (art. 15 do CPC x art. 769 da CLT). A título ilustrativo destacam-se os posicionamentos dissonantes de Vitor Salino de Moura Eça, para quem, o art. 15 do CPC “deixou a impressão de uma norma arrogante, que tenta sobrepor-se à outra de igual hierarquia. Ademais, desnecessária, pois o art. 769/CLT já dispõe sobre o tema. E em boa hermenêutica é a lei especial que pode dizer se e quando convém que se atice o direito comum, vez que o estabelecimento de hipóteses de incidência pressupõe amplo domínio sistêmico” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 43) e Edilton Meireles, que defende a revogação do art. 769 da CLT pelo art. 15 do CPC, pois sustenta que o art. 15 “não é uma regra de processo civil. Esse dispositivo, em verdade, é regra de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo. O art. 15 do CPC, aliás, não se aplica ao processo civil em sentido estrito [...]. A CLT, em seu art. 769, regula a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho. Já o art. 15 do novo CPC passou a tratar da mesma matéria relativa a aplicação subsidiária das regras processuais ao processo do trabalho. Logo, estaria revogado o art. 769 da CLT” (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho cit., p. 99). E, por fim, Bruno Freire e Silva sustenta que o “art. 15 do novo CPC não revogou o art. 769 da CLT, muito pelo contrário, se harmoniza com este, que é norma especial e não pode ser revogada por norma geral, além de estabelecer um dos principais requisitos para aplicação do processo comum ao processo do trabalho, consistente na compatibilidade das normas daquele com o procedimento e princípios deste” (SILVA, Bruno Freire e. A nova aplicação do processo civil ao processo do trabalho: os principais institutos, eficácia, início da vigência cit., p. 102). Conferir ainda, a propósito: TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Pela sobrevivência do processo do trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna cit., p. 9.

¹⁰⁷ A definição de aplicação subsidiária e supletiva adotada neste trabalho é a que foi encampada pelo Deputado Efraim Filho na sua explicação do art. 15 do CPC: “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”.

legislação trabalhista,¹⁰⁸ a exemplo do regime das tutelas provisórias de urgência e evidência, essenciais para efetivação da prestação jurisdicional em algumas demandas trabalhistas.

Já a omissão parcial se revela quando há regulação pelo diploma celetista, mas de forma precária ou insuficiente, de modo que a norma do processo comum é utilizada para complementar (aplicação *supletiva*) o regramento já existente.¹⁰⁹ É o caso do rol de impedimento e suspeição do juiz, em que a disciplina da CLT (art. 801¹¹⁰) é lacônica, pois restrita a apenas quatro hipóteses de “suspeição”: a) inimizade pessoal; b) amizade íntima; c) parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau; d) interesse particular na causa. O modelo celetista, cunhado à luz do CPC de 1939 e não atualizado pela Lei nº 13.467/2017, nem sequer diferencia suspeição de impedimento, o que atrai o regramento do processo comum como imperativo jurídico para complementar o sistema trabalhista.

A distinção técnica é relevante do ponto de vista científico e tem o intuito de criar critérios racionais para a aplicação da norma do processo comum ao processo do trabalho, a servir de baliza para os magistrados e advogados em suas decisões e peças processuais, respectivamente.

Contudo, o que verdadeiramente importa, sob a ótica pragmática, é entender a premissa de aplicação, que se baseia na relação de sinergia aplicativa entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho.¹¹¹ Assim, fixada a afinidade entre o art. 15 do CPC e o art. 769 da CLT (e o art. 889),

¹⁰⁸ “A aplicação subsidiária teria assim cabimento quando estamos diante de uma lacuna ou omissão absoluta. Ou, em outras palavras, quando omissa o sistema ou complexo normativo que regula determinada matéria (o processo do trabalho, no nosso caso). Por esse fenômeno, a regra subsidiária se integraria à legislação (sistema) mais especial omissa (*sic*) com objetivo de preencher o vazio deixado pelo corpo de regras que tratam de determinada matéria” (MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho cit., p. 94).

¹⁰⁹ “[...] a regra supletiva processual é aquela a que visa complementar uma regra principal (a regra mais especial incompleta). Aqui não se estará diante de uma lacuna absoluta do complexo normativo. Ao contrário estar-se-á diante da presença de uma regra, contida num determinado subsistema normativo, regulando determinada situação/instituto, mas cuja disciplina não se revela completa, atraindo, assim, a aplicação supletiva de outras normas” (Idem, p. 94).

¹¹⁰ Art. 801: “O juiz, presidente ou vogal, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por algum dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes: a) inimizade pessoal; b) amizade íntima; c) parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau civil; d) interesse particular na causa. Parágrafo único – Se o recusante houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz, não mais poderá alegar exceção de suspeição, salvo sobrevindo novo motivo. A suspeição não será também admitida, se do processo constar que o recusante deixou de alegá-la anteriormente, quando já a conhecia, ou que, depois de conhecida, aceitou o juiz recusado ou, finalmente, se procurou de propósito o motivo de que ela se originou” (BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 cit.).

¹¹¹ Nesse sentido, pode-se falar em “aplicação complementar das regras do NCPC que possam servir para a incorporação progressiva das mais avançadas técnicas e meios processuais à satisfação da tutela jurisdicional, respeitados sempre os princípios constitucionais do processo, bem como a identidade, a organicidade, a coerência e a funcionalidade do sistema específico (compatibilidade) – no caso o processo do trabalho” (CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao processo do trabalho (art. 15): Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos

pode-se assentar que a norma do processo comum se aplica ao processo trabalhista, de forma supletiva ou subsidiária,¹¹² sempre que houver lacuna (normativa, ontológica ou axiológica).¹¹³ A lacuna deve representar uma omissão sistêmica¹¹⁴ total ou parcial, cujo preenchimento seja necessário para resolver de modo adequado o conflito, observando a devida compatibilidade¹¹⁵ formal de modo a não desnaturar o procedimento trabalhista,¹¹⁶ ou seja, o conjunto de regras do seu corpo normativo.

Reitera-se que a relação é circular, ou seja, uma via de mão dupla, de modo que o Processo do Trabalho também contribui para suprir as lacunas e aperfeiçoar o Processo Civil.

2.4 CRITÉRIOS RACIONAIS PARA APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

Com base em tudo o que foi exposto até aqui, propõe-se uma singela sistematização dos critérios ou requisitos para a aplicação da norma processual civil ao Processo do Trabalho.

incidentes sobre o Processo do Trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC cit., p. 981).

¹¹² “A aplicação supletiva e não apenas subsidiária do Novo CPC ao processo do trabalho enseja uma nova fase de heterointegração das normas, num melhor cenário para os operadores do direito do trabalho, uma vez que será possível que se aplique normas mais avançadas do processo civil ao processo do trabalho, quando o tratamento dado por este não for completo ou suficiente para a melhor prestação jurisdicional a ser dada ao trabalhador” (SILVA, Bruno Freire e. A nova aplicação do processo civil ao processo do trabalho: os principais institutos, eficácia, início da vigência cit., p. 102).

¹¹³ “A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe o diálogo virtuoso do art. 769 da CLT e do art. 15 do NCPC, para permitir a aplicação subsidiária e supletiva do NCPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. cit., p. 139).

¹¹⁴ A expressão “omissão sistêmica” aqui utilizada se refere exclusivamente ao sistema trabalhista, possuindo, portanto, conteúdo restrito ao ramo especializado do direito processual juslaboral.

¹¹⁵ Manoel Antonio Teixeira Filho externa a sua preocupação com a possibilidade de o art. 15 do CPC anular a identidade do Processo do Trabalho se não for observado o requisito da compatibilidade: “Não pretendemos ser patéticos, mas temos fundado receio de que, se não for rigorosamente observado o requisito da *compatibilidade* (e, antes, o da *omissão*; e em certas situações, o da *necessidade*), o art. 15 do CPC possa converter-se, na prática, em um mecanismo de destruição não só do escudo representado pelo art. 769 da CLT, mas de toda a fortaleza do processo do trabalho, pois quanto mais as disposições daquele estatuto processual civil forem aplicadas ao processo especializado, tanto mais o sistema deste estará sob risco de esgarçamento, de perda de sua identidade ideológica, de transfiguração e, em última análise, de obliteração. A prescindência do requisito da compatibilidade, por parte do legislador ou do intérprete, é insensatez; mais do que isso, é irresponsabilidade” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Pela sobrevivência do processo do trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna* cit., p. 10).

¹¹⁶ Entendido como o conjunto de regras previstas na CLT que caracteriza o Processo do Trabalho e lhe confere autonomia ao menos relativa (por ter uma instituição própria, corpo de normas e doutrina especializada).

Já se falou sobre a necessidade de *existência de lacuna* normativa, axiológica ou ontológica, que configure a *omissão sistêmica*,¹¹⁷ de modo que esse constitui o primeiro critério.

Sem lacuna, total ou parcial, não há como promover o intercâmbio de normas. Independentemente da discussão em torno da autonomia científica do Processo do Trabalho, há um relativo¹¹⁸ consenso acerca da necessidade de sua preservação enquanto ramo especializado do processo, com órgãos judiciais próprios, autonomia institucional, legislativa e doutrinária. Isso é condição *sine qua non* para que a tutela jurisdicional seja prestada de forma adequada, considerando os sujeitos e os tipos de conflito que se submetem à jurisdição trabalhista, além das peculiaridades e essencialidade do seu direito material.

Convém deixar bem claro que o propósito desta tese é o de fornecer ferramentas de aprimoramento do Processo do Trabalho, cujo *locus* ou *habitat* natural é a Justiça do Trabalho, composta por juízes e por uma arquitetura institucional e normativa especializada. Mas isso não exclui o aporte normativo de outras fontes,¹¹⁹ sobretudo a do processo comum,

¹¹⁷ A lição de Luciano Athayde Chaves é oportuna: “O chamado princípio da subsidiariedade, previsto no art. 769 da CLT, não encerra, portanto, uma mera técnica de colmatação de lacunas normativas. A expressão omissão, ali consignada, merece ser interpretada à luz das modernas teorias das lacunas, de modo a preservar a efetividade do Direito Processual do Trabalho, permitindo sua revitalização, a partir do influxo de novos valores, princípios, técnicas, institutos e ferramentas que lhe conservem a celeridade e lhe viabilizem o atingimento de seus escopos” (CHAVES, Luciano Athayde. As reformas processuais e o processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 73, nº 1, p. 145, jan./mar 2007).

¹¹⁸ Adjetivou-se o consenso, para não se excluir os ataques políticos e até institucionais que vem sofrendo a Justiça do Trabalho nos últimos anos.

¹¹⁹ Optou-se por não trazer a discussão sobre a necessidade de um Código de Processo do Trabalho, pois entende-se que isso só é possível quando se alcançar um nível de maturidade na doutrina e jurisprudência acerca dos contornos do Novo Processo do Trabalho e do seu papel no ordenamento jurídico. Além disso, a autora tem dúvidas sobre a necessidade atual de um Código em um ambiente de integração promovido sob a égide do Direito Processual Constitucional Fundamental e do paradigma cooperativo de processo. Por fim, um Código de Processo do Trabalho (CPT) exigiria uma distinção ontológica com o Processo Civil, o que hoje é difícil de se vislumbrar. Logo, se a resposta precisasse ser dada de modo imediato, ela seria negativa, mas passível de modificação se houver mudança do cenário atual. Não se nega, por outro lado, a importância de um Código para sedimentar os pilares do Processo do Trabalho, eliminar a insegurança jurídica acerca da aplicação supletiva e subsidiária do Processo Civil e aperfeiçoar a entrega da prestação jurisdicional aos litigantes trabalhistas. Entretanto, faz-se necessário amadurecer não só política e socialmente, mas também do ponto de vista filosófico, ideológico, jurídico e pragmático para se lançar na empreitada de elaborar um Código de Processo do Trabalho, a fim de evitar que a tentativa seja frustrada, como aconteceu no passado (o primeiro anteprojeto de CPT remonta aos idos de 1963, capitaneado por Russomano), ou seja infrutífera, ao criar um Código que se limite a reproduzir as disposições da CLT em consonância com o CPC vigente. Maria Paulo Rebelo traz importantes considerações sobre o tema: “Se até hoje esse projeto de CPT não vingou, tal deve-se a uma série de argumentos, mas, e para o que nos interessa, ao fato de que se erigisse um CPT completo, autônomo, fechado, alegadamente se travaria a evolução normativa do processo do trabalho, alienando-o das influências e alterações mútuas que tem com outros subsistemas processuais e isolando-o de inovações trazidas pelo processo comum – que se sujeita, como bem sabemos, a um maior número de atualizações do que o processo do trabalho. Além disso, a maior parte da agilização do procedimento trabalhista é, hoje, significativamente impulsionada por princípios que,

com a finalidade de aperfeiçoar o procedimento trabalhista, em prol da unidade, coerência e integridade do sistema, do Judiciário e do próprio jurisdicionado/sociedade.

O segundo critério se relaciona a *compatibilidade sistêmica*, que se desdobra em duas dimensões: (i) *constitucional*, isto é, a regra transportada deve estar em consonância com o modelo normativo e axiológico da Constituição;¹²⁰ (ii) *lógica formal*, que diz respeito à conformidade com o conjunto de normas que regulam o procedimento trabalhista.¹²¹ Isso não pode impedir, como visto, a aplicação de normas do processo comum que aperfeiçoem o procedimento juslaboral, ainda que exista regra expressa na CLT.

O art. 15 do CPC rompeu com a mera noção de incompletude do sistema (omissão no sentido clássico) sob a perspectiva de ausência de norma que regule determinado instituto. Assim é que pode se falar na aplicação do processo comum como “válvula de escape”, no sentido de superar “os entraves do procedimento ordinário (quer seja da fase de conhecimento ou de cumprimento de sentença ou de execução ou mesmo de tutelas diferenciadas)”,¹²² como preconiza Jorge Pinheiro Castelo. O mesmo autor, porém, assegura que o critério da

a existir uma codificação possivelmente perderiam parte da sua eficácia na permeabilidade daquele” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 86).

¹²⁰ Essa análise é necessária para promover a constitucionalização e a validação sistêmica das próprias regras processuais trabalhistas, pois, como adverte Luciano Athayde Chaves, “é preciso considerar que as regras do Direito Processual do Trabalho são, em largo espectro, pré-constitucionais, carecendo, portanto, de uma cuidadosa análise do intérprete quanto à sua conformação com a Constituição Federal, em técnica conhecida como de interpretação conforme o (novo) texto constitucional, tarefa nem sempre das mais simples, porquanto envolve não somente novas ferramentas hermenêuticas, mas também uma renovada metodologia do Direito que incorpore a supremacia da Constituição, enquanto vértice da ordem jurídica, aspecto que costuma contrastar com a nossa tradição privada e infraconstitucional, forjada em experiências sucessivas de ruptura da ordem constitucional” (CHAVES, Luciano Athayde. O novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 81, n° 4, p. 55, out./dez. 2015). A lição de Mauro Schiavi segue a mesma diretriz: “Diante dos princípios constitucionais que norteiam o processo e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da CLT, vale dizer, divorciada dos princípios constitucionais do processo, máxime o do acesso efetivo e real à Justiça do trabalho, duração razoável do processo, acesso à ordem jurídica justa, para garantia, acima de tudo da dignidade da pessoa humana do trabalhador e melhoria da sua condição social” (SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 395).

¹²¹ “Seria, então, a partir da lógica formal das regras de procedimento que se identifica a compatibilidade referida, expressamente, nos arts. 769 e 889 da CLT e, implicitamente, no art. 15 do CPC/2015. Esta análise sobre a compatibilidade com as regras do Processo do Trabalho passa a ser pressuposto do juízo que envolve os valores que lhes são subjacentes. É dizer que, havendo lacuna, parte-se da compatibilidade entre a norma aplicável com a lógica formal das regras de procedimento do processo trabalhista – já pensadas e moldadas segundo o direito material subjacente ao conflito – para que, então, se defina se sua adoção apriora ou não o procedimento ou a técnica processual trabalhista em consideração às principais pautas valorativas do modelo constitucional de processo a que estão submetidos” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 169).

¹²² CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao Processo do Trabalho (art. 15): Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC cit., p. 985.

compatibilidade “com a funcionalidade e a lógica procedimental do próprio processo do trabalho”¹²³ opera como uma “válvula de segurança”.

A título ilustrativo, Jorge Pinheiro Castelo traz a incompatibilidade do § 3º do art. 1.010 do CPC, que aboliu o duplo juízo de admissibilidade da apelação (e o dos recursos extraordinário e especial – art. 1.030 do CPC), como forma de conferir maior celeridade ao julgamento do recurso. Para ele, apesar de a celeridade constituir um dos pilares do Processo do Trabalho, a simples incorporação dessa norma ao procedimento trabalhista desconfiguraria o sistema recursal, já que tornaria inócuo o agravo de instrumento no Processo do Trabalho,¹²⁴ cabível unicamente para destrancar recursos denegados na origem.

Não se pode perder de vista que o agravo de instrumento, quando interposto pela reclamada para viabilizar o trânsito do recurso denegado, exige o recolhimento do depósito recursal (art. 899, § 7º), que funciona como garantia do juízo (futura execução) e serve como desestímulo ao manejo de recursos protelatórios. O agravo exerce, ainda, uma importante função como filtro recursal no caso da interposição do recurso de revista, facilitando o cumprimento provisório de sentença e possibilitando o trabalho do TST, que restaria assoberbado ao realizar, de modo exclusivo, o juízo de admissibilidade dos recursos.

Assim, embora a regra pudesse ser invocada como “válvula de escape” para simplificar e acelerar o procedimento trabalhista, existindo, a *priori*, compatibilidade axiológica, deve-se observar a “válvula de segurança”, pois “há uma incompatibilidade com a lógica e a funcionalidade procedimental do processo do trabalho o que impede a sua aplicação”.¹²⁵

O exemplo demonstra a sua utilidade para se entender os conceitos de “válvula de escape” e “válvula de segurança” dentro do contexto da compatibilidade com a lógica formal do procedimento trabalhista. Todavia, não se pode deixar de apontar a falha no raciocínio desenvolvido, pois, em tese, seria possível eliminar o duplo juízo de

¹²³ CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao processo do trabalho (art. 15): Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o Processo do Trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC cit., p. 985.

¹²⁴ “Até porque, como na estrutura do processo do trabalho, a única função do agravo de instrumento é o destrancamento do recurso feito no juízo de admissibilidade negativo, na instância a quo, a aplicação do § 3º do art. 1010 e do parágrafo único do art. 1.030 do novo CPC implicaria na própria extinção do agravo de instrumento trabalhista, não se respeitando a identidade, a organicidade, a coerência e a funcionalidade lógica do procedimento e do sistema específico, ou seja, clara a incompatibilidade a afastar a aplicação supletiva” (Idem, p. 985).

¹²⁵ Idem, p. 986.

admissibilidade do recurso ordinário, com o fim de acelerar o procedimento tal como fez o CPC, sem eliminar a utilidade do agravo de instrumento para outros recursos, sobretudo o recurso de revista; balanceia-se o uso da norma com a busca pela celeridade e efetividade.

A norma do processo comum, além de guardar compatibilidade lógica com o procedimento trabalhista, por meio da conjugação dos critérios da “válvula de escape” e da “válvula de segurança”, deve aderir ao espírito do Processo do Trabalho, ou seja, “o Juiz do trabalho aplica e interpreta as normas processuais civis com os olhos da sistemática processual trabalhista”,¹²⁶ de modo que adquiram “o espírito do processo trabalhista sempre que forem transplantadas para o direito judiciário do trabalho, nas omissões deste”.¹²⁷

Todo esse método, pautado na coerência, racionalidade e organicidade do sistema, e não em mero juízo de conveniência do julgador, deve ser empregado em um ambiente de integração dos sujeitos processuais, por meio do diálogo e explicação dos motivos que conduziram à aplicação da norma do processo comum, especialmente quando envolver hipóteses que fogem ao conceito clássico de omissão, incompletude do sistema ou lacuna normativa.

Poder-se-ia falar, ainda, na compatibilidade sistêmica principiológica,¹²⁸ centrada nos princípios e valores que informam o Processo do Trabalho e lhe conferem identidade.¹²⁹ Contudo, partilha-se do entendimento de Salvador Franco de Lima Laurino que alerta que o

¹²⁶ SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC cit., p. 396.

¹²⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963. v. IV, p. 1299.

¹²⁸ “O sentido dessa e de outras situações em que se mostra inviável o uso do processo comum como fonte supletiva é exatamente o fato de que isso não pode ser feito ao arrepio da estrutura do processo do trabalho. Portanto, a regra matriz que se deve usar nesse processo intelectual é justamente a análise da compatibilidade do instituto do processo comum que se pretende usar no processo do trabalho, sempre de modo a preservar e valorizar os elementos principiológicos e clássicos deste. Em outras palavras, sempre que o uso de preceitos do processo comum servir para violar a estrutura principiológica do processo do trabalho, temos latente a incompatibilidade e, naturalmente, a inviabilidade de sua operacionalização” (DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. *O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho* cit., p. 98).

¹²⁹ Nesse sentido, conferir Mauro Schiavi: “[...] pela sistemática da legislação processual trabalhista, as regras do Código de Processo Civil somente podem ser aplicadas ao processo do trabalho se forem compatíveis com a principiológica e singularidades do processo trabalhista. Assim, mesmo havendo lacuna da legislação processual trabalhista, se a regra do CPC for incompatível com a principiológica e singularidades do processo do trabalho, ela não será aplicada” (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*: de acordo com o novo CPC. 15. ed. cit., p. 160). O referido autor conclui que a aplicação do Processo Civil ao Processo do Trabalho se configura nas seguintes hipóteses: “a) omissão da CLT (lacunas normativas, ontológicas e axiológicas); compatibilidade das normas do Processo Civil com os princípios do Direito Processual do Trabalho; b) ainda que não omissa a CLT, quando as normas do Processo Civil forem mais efetivas que as da CLT e compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho; c) ao aplicar o Código de Processo Civil ao processo do trabalho, deve o Juiz avaliar a justiça e a efetividade que a regra civilista propiciará ao processo trabalhista, bem como adaptá-lo às contingências do processo trabalhista” (Idem, p. 173).

juízo de “compatibilidade” em face do sistema trabalhista se restringe ao exame da “lógica formal dos procedimentos e não de ‘objetivos’ ou ‘princípios’ do processo do trabalho, que, em essência, são os mesmos dos demais ramos do direito processual”.¹³⁰ O autor arremata: “o que a doutrina aponta como ‘princípios’ do processo do trabalho são, na verdade, ‘regras’ de procedimentos ligadas à oralidade e que estão presentes em outros campos do processo civil, como, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais [...]”.¹³¹

Por fim, o terceiro critério se relaciona à *compatibilidade com o caso concreto*, o que envolve a análise individual do litígio sob a perspectiva: (i) das partes e da sua relação jurídica processual (se é ou não equilibrada¹³²); (ii) do tipo de litigiosidade (individual, coletiva ou de varejo); (iii) do direito material em discussão. Para que esse critério seja bem utilizado é necessário que se desenvolva em um ambiente cooperativo, de integração entre os sujeitos processuais, sob a ótica do gerenciamento compartilhado do processo. Por isso, faz-se necessário estudar os institutos do *case management* e do negócio processual e a sua repercussão no Processo do Trabalho, o que será feito nos capítulos seguintes.

2.5 CARACTERÍSTICAS DO NOVO PROCESSO DO TRABALHO

Em que consiste a compatibilidade formal que autoriza o aporte normativo do processo comum ao Processo do Trabalho? Quais as características e sob quais pilares se assentam o Novo Processo do Trabalho, produzido sob o manto do Estado Democrático de Direito, no seio de uma sociedade plural, consciente da sua diversidade e dos direitos que titulariza, inserida em um contexto de litigiosidade repetitiva? Sem contar com um sistema de justiça regulado pelo microssistema de precedentes e pelo princípio do autorregramento da vontade no processo, com a possibilidade de as partes celebrarem negócios processuais, participarem da construção do provimento jurisdicional e do gerenciamento compartilhado do processo?

¹³⁰ LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho cit., p. 121.

¹³¹ Idem, p. 121.

¹³² O que vai demandar não apenas a análise da existência ou presunção de hipossuficiência econômica do autor, mas se está devidamente representado por advogado ou entidade coletiva (sindicato, MPT, associação etc.), se há paridade de armas entre as partes, sobretudo com relação à possibilidade de produzir provas das suas alegações, entre outros aspectos. A depender do diagnóstico que se faça sobre o caso concreto, o espaço de disponibilidade para transplantar normas do processo civil (ou de outras fontes normativas) e flexibilizar o procedimento trabalhista será maior ou menor. Esse ponto será aprofundado no último capítulo.

Faz sentido negar a aplicação de regras como cláusula de eleição de foro (art. 63 do CPC), negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC), audiência de conciliação e mediação (art. 334 do CPC), possibilidade de o advogado formular perguntas diretamente à testemunha (art. 459 do CPC) ou, ainda, mitigar garantias processuais como contraditório, fundamentação das decisões judiciais, ampla possibilidade de saneamento dos vícios formais, a pretexto de que o Processo do Trabalho é simples, célere e efetivo? O processo trabalhista ainda necessita ser conduzido pelo juiz inquisitivo (com amplos poderes), que trafega em ambiente de desigualdade econômica, técnica e social entre os litigantes, cujo objeto litigioso consiste em verbas de caráter alimentar?

Os conflitos trabalhistas, dos mais variados matizes pós EC nº 45/2004, ainda podem empenhar como premissa, derivada do direito material, a bandeira da presunção geral (ou absoluta) de: (i) manifesta situação de vulnerabilidade do trabalhador; (ii) desigualdade material e técnica exacerbadas; (iii) normas imperativas, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes; (iv) juiz inquisitivo (art. 765 da CLT) e não cooperativo; (v) inflexibilidade do procedimento; (vi) afastamento do princípio do autorregramento da vontade no processo; (vii) limitação legislativa, doutrinária e jurisprudencial? Em síntese, todos os litígios trabalhistas devem ser tratados com o mesmo conjunto de normas e seguir o mesmo caminho?

São essas as reflexões que se convida a fazer ao longo desta tese, que tem a pretensão de fornecer, sem exaurir, pela densidade e complexidade do tema, os subsídios para que se possam estruturar o procedimento trabalhista e as bases do Novo Processo do Trabalho.

Por ora, contenta-se em pontuar algumas qualidades que moldam esse Novo Processo do Trabalho a partir das linhas traçadas nos itens anteriores e que assim se delineiam:

1. *Aglutinador e poroso*, pois funciona como um centro de recepção de normas exógenas à CLT, compatíveis com o ordenamento trabalhista e adaptáveis às suas peculiaridades, transportadas com o intuito de aperfeiçoar o sistema;

2. *Célere e simplificado procedimentalmente*, comportando adaptações que respeitem a lógica procedimental do sistema e visem conferir coerência, racionalidade e organicidade;

3. *Flexível/Plástico*, permitindo ajuste às regras procedimentais em maior ou menor grau a partir dos sujeitos envolvidos, da complexidade da demanda e das características do direito material e do tipo de litigiosidade;

4. *Efetivo*, na medida em que visa realizar o direito material reconhecido judicialmente;

5. *Cooperativo*, centrado na perspectiva policêntrica do processo e na integração dos sujeitos processuais, a fim de concretizar as garantias processuais e o Processo Constitucional Fundamental;

6. *Conectado com o direito material*, que lhe serve como pilar e catalisador da simplificação procedimental, da celeridade, da efetividade e da autorização para ajustes no procedimento;

7. *Especial com relação ao Processo Civil*, pois persegue a realização do direito material e é dotado de finalidade social, voltada a concretizar a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, III e IV da CF), além de direitos sociais e individuais, que demandam uma estrutura própria (institucional e normativa) e procedimentos aptos a tutelar os conflitos trabalhistas de modo adequado.

O ser do Processo do Trabalho, ou o seu viés ontológico, diz respeito ao direito material¹³³ e ao seu conjunto de normas procedimentais,¹³⁴ que promovem um trâmite processual mais célere e efetivo, não infenso a mudanças e adaptações que incrementem o seu curso.

É nessa perspectiva que se deve defender a especialidade do Processo do Trabalho, não desvirtuada pelo intercâmbio normativo com o Processo Civil ou pela aproximação das regras procedimentais, mas exercente de um papel fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de um sistema gestado há mais de 80 (oitenta) anos, incumbido da missão de cumprir a sua função social de proporcionar o acesso à justiça aos jurisdicionados e resolver os embates travados no campo social que envolve os conflitos trabalhistas.

¹³³ Esse era o pensamento de Carlos Coqueijo da Costa: “Se justifica, por tanto, la existencia de un derecho procesal especial para instrumentar la disputa laboral, con estructura normativa y jurisdiccional adecuada a la naturaleza del derecho material de trabajo, y de juicios especializados, pues ‘tal como el proceso penal, el objeto del proceso de trabajo va más allá de una realidad configurada por hechos externos y penetra en la personalidad misma del autor’ (Dante Barrios De Angelis). De ahí, los acentuados poderes atribuidos al juez de trabajo (de iniciativa, propulsivos y asistenciales, conforme a la lección de Mauro Cappelletti) — especialmente en los poderes cautelares— como manifestación de la urgencia general impuesta por el objeto del proceso laboral” (COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. Tendencias actuales del derecho procesal del trabajo. *Derecho laboral: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, Montevideo, v. 30, n° 145, p. 100, enero./marzo, 1987).

¹³⁴ “Pois, evidente, assim, que o que verdadeiramente os discrimina é a natureza do direito material que o processo instrumentaliza, que inspira e define o procedimento de cada um deste ramos” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 156).

3 CASE MANAGEMENT E OS MECANISMOS DE GESTÃO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O *case management* ou gerenciamento processual vem sendo alvo de estudos ao redor do mundo nos mais diversos ordenamentos jurídicos e modelos de estruturação do processo. Busca-se a eficiência da tutela jurisdicional por meio da utilização de mecanismos de gestão adequados à solução do conflito. Envolve a condução formal e material do processo por um juiz ativo, que deve agir em perspectiva policêntrica,¹³⁵ centrado na cooperação entre os sujeitos processuais (sobretudo com as partes) para a construção do provimento jurisdicional em tempo razoável e com o menor custo.

Este capítulo se propõe a estudar o instituto do *case management* a partir dos seus contornos gerais e da sua incidência nos sistemas de justiça de outros países (*common law* e *civil law*), a fim de se obter a base normativa para melhor compreender o tema no ordenamento brasileiro, à luz do CPC de 2015 e da sua compatibilidade com o Processo do Trabalho.

3.1 MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO: ADVERSARIAL, INQUISITORIAL E COOPERATIVO

Tradicionalmente, costumam-se identificar dois modelos¹³⁶ de processo marcados pelo protagonismo dos respectivos sujeitos na sua condução:¹³⁷ (i) *adversarial*, regido pelo princípio dispositivo, com especial destaque à atuação das partes, enquanto ao juiz é reservada uma posição mais passiva; (ii) *inquisitorial*, no qual prepondera o princípio

¹³⁵ “O estabelecimento de focos e de centralidade, seja nas partes, nos advogados ou nos juízes, não se adapta ao perfil democrático dos Estados de Direito da alta modernidade. No plano da técnica processual, vários autores já constataram a existência do determinado ‘policentrismo processual’” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 96). Conferir também: PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milão: Giuffrè, 2006. p. 208).

¹³⁶ Pertinente a observação de Michele Taruffo: “Não é o caso de aprofundar aqui a discussão metodológica acerca da noção de ‘modelo’: creio suficiente registrar, de um lado, que a construção de ‘tipos ideais’ dos diversos ordenamentos pode estabelecer um nível de análise no qual o confronto é possível e produtivo, evitando perder-se na massa infinita dos pormenores; de outro lado, que é possível construir modelos de variável amplitude e dimensão e com variável conteúdo” (TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, nº 110, p. 142-143, abr./jun. 2003). No mesmo sentido, Tatiana Machado Alves: “Sob um prisma metodológico, os modelos são melhores usados como pontos de partida para localizar um determinado ordenamento jurídico em um movimento de evolução e reforma do direito, e para entender a razão de ser de certos institutos. Ainda, os modelos podem ajudar a identificar quais institutos devem ser objeto da análise quando estamos estudando ordenamentos jurídicos estrangeiros” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 45).

¹³⁷ Essa categorização levou em consideração a distribuição de funções entre os sujeitos processuais.

inquisitivo, conferindo ao juiz uma postura ativa, orientada pelo impulso oficial e maior intervenção no processo, notadamente na fase da instrução probatória.¹³⁸ Em regra, o modelo adversarial ou *adversarial system* é relacionado aos países de *common law* (Inglaterra e EUA) e o inquisitorial aos países de tradição romano-germânica (*civil law*).¹³⁹

No modelo adversarial, *clássico* ou *tradicional*, as partes são simétricas e responsáveis por conduzir a marcha processual, “cabendo ao juiz papel de expectador dos debates e fiscalizador das regras do jogo (inclusive quanto às relativas ao procedimento), sendo-lhe, na origem, vedado a intervir na inexistência de discordância de um dos litigantes quanto ao comportamento do outro”,¹⁴⁰ em face da disponibilidade do direito processual.

Ostenta a qualidade de paritário e isonômico com relação às partes, em face do seu caráter (ou origem) privatista e liberal. As partes desempenham a função de conduzir formalmente o processo, delimitar o objeto da demanda e da instrução probatória, enquanto o juiz é destinado ao papel de decidir com base no que foi alegado e provado.¹⁴¹ O modelo adversarial pressupõe certa igualdade material entre as partes para garantir razoável paridade de armas,¹⁴² já que o juiz não detém poderes instrutórios¹⁴³ ou não os exerce habitualmente.

¹³⁸ Sobre o tema, conferir: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformas processuais e poderes do juiz*. Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004; DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and State authority*. New Haven: Yale University Press, 1986; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. Coord. Tereza Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹³⁹ A advertência de Tatiana Machado Alves é salutar: “Em sede doutrinária é comum encontrar a correlação entre a família do *common law* e o modelo adversarial de processo, e entre o *civil law* e o modelo inquisitivo. Essa afirmação, embora continue sendo empregada até hoje, é falha por cair nas armadilhas para as quais fizemos o alerta acima: a generalização e a desconsideração das particularidades dos ordenamentos individualmente considerados” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p. 58-59). A autora arremata: “tomando por referência a repartição de poderes entre o juiz e as partes, é possível afirmar que o processo em países de *common law* – como Estados Unidos e Inglaterra – é *mais adversarial* do que no *civil law*. Isso não quer dizer, contudo, que os países de *civil law* adotam um modelo inquisitorial de processo propriamente dito” (Idem, p. 65).

¹⁴⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos EUA e no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, nº 3, v. 19, p. 279, set./dez. 2018. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 5 nov. 2020.

¹⁴¹ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p. 47. Nesse sentido, conferir a lição de Adrian Zuckerman: “Central to the adversarial process is the separation of roles between the parties and the adjudicator. The parties define the controversy, present proof in support of their allegations, and test each other’s evidence and arguments. The judge’s role is limited to deciding between the competing cases that the parties have presented, and to supervising the process to ensure it is conducted in an appropriate manner” (ZUCKERMAN, Adrian. No justice without lawyers – the myth of an inquisitorial solution. *Civil Justice Quarterly*, v. 33, nº 4, p. 357, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2503867. Acesso em: 15 mar. 2021).

¹⁴² É o que destaca J. A. Jolowicz: “[...] is inevitably dependent upon reasonable equality of arms between the parties” (JOLOWICZ, J. A. Adversarial and inquisitorial models of civil procedure. *International Comparative Law Quarterly*, v. 52, p. 283, 2003).

¹⁴³ “No tradicional modelo *adversarial* do processo, a figura do juiz era de um ‘árbitro passivo’, de um *umpire* desinformado e desinteressado, além de neutro, que tinha a exclusiva função de assistir ao livre embate das partes, garantindo a respectiva correção e sancionando os comportamentos *unfair* ou ilícitos. Essa imagem

Por um lado, esse sistema de justiça poderia se revelar mais eficiente como forma de resolução de conflito, na medida em que “o próprio interesse da parte litigante no direito alegado constituiria eficaz catalisador para a mais rápida investigação da situação jurídica”.¹⁴⁴ Por outro, há um déficit na prestação jurisdicional quando há desigualdade entre as partes, sobretudo quando um deles está autorrepresentado (*litigants in person* – LIPs).¹⁴⁵ Logo, eficiência e celeridade não resultam, necessariamente, em decisão justa e efetiva.

Já sob a ótica inquisitorial *clássica*, o desenvolvimento do processo é tarefa que incumbe ao juiz, que atua ativamente na investigação da verdade, caracterizando o ativismo judicial. Poder-se-ia falar, como destaca Fernando Gajardoni, da existência de uma “verdadeira apropriação do processo pelo Estado-juiz, já que todo o procedimento era minuciosamente regrado pela lei ou pelo juiz, ainda que, em maior ou menor grau [...], com alguma possibilidade de convenção ou intervenção das partes a respeito”.¹⁴⁶

Ao contrário do adversarial, o modelo inquisitorial é caracterizado por ser assimétrico,¹⁴⁷ fruto do seu ideal publicista e da concepção de que prevalece o interesse público na resolução dos conflitos a partir do momento em que a atividade jurisdicional é acionada. O litígio perderia o seu caráter puramente privado quando submetido ao exame e decisão do juiz,¹⁴⁸ seja pela produção dos efeitos de forma transcendental (fora dos limites do processo, atingindo terceiros, a exemplo dos que possuem interesse na controvérsia), seja pela

mítica foi quase completamente demolida e substituída por uma imagem muito diversa do juiz” (TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common Law* cit., p. 146).

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Seção Artigos. p. 3. Disponível em: [www.adpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.adpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf). Acesso em: 20 mar. 2021.

¹⁴⁵ “Litigants in person (LIPs, also known as self-represented litigants) are a cause of much concern for several reasons. Since lay persons are not familiar with the substantive law and court procedure, they have difficulty to prepare adequately and to comply with rules and court orders, with the result that the court is forced to devote disproportionate time and effort to cases involving. We may refer to this aspect as the efficiency deficit. A more serious concern is, however, the disadvantage that unrepresented litigants suffer as a result of their unfamiliarity with the law and court procedure. In order to protect their rights persons needs to know the relevant substantive law and what the rules of procedure require in order to take a dispute to court. Persons who lack legal knowledge are therefore poorly placed to defend their rights in court, as well as outside it. If obtaining justice calls for legal expertise, then those who cannot afford to pay for it are in effect denied access to justice. We may refer to this aspect as the justice deficit” (ZUCKERMAN, Adrian. No justice without lawyers – the myth of an inquisitorial solution cit., p. 355-356).

¹⁴⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos EUA e no Brasil cit., p. 279.

¹⁴⁷ A assimetria aqui não é entre os litigantes e sim entre estes e o juiz, por ser o único titular da função jurisdicional. Nesse sentido, conferir: JUNOY, Joan Picó e. El derecho procesal entre el garantismo e la eficacia. In: MONTERO AROCA, Juan (coord.). *Proceso civil e ideologia*. Um prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 122.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. El neoprivatismo en el proceso civil. In: AROCA, Juan Montero (coord.). *Proceso civil e ideologia*. Um prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 213.

necessidade de a resposta ser dada de forma rápida e eficiente para a sociedade. O juiz é detentor de poderes instrutórios capazes de atenuar a desigualdade entre as partes e suprir eventuais lacunas deixadas por uma delas na produção da prova.

Argumenta-se, porém, que a ausência de distanciamento do juiz na investigação dos fatos e o envolvimento na produção da prova podem comprometer a sua imparcialidade e contaminar a atividade cognitiva. Adrian Zuckerman denomina esse fenômeno de *confirmation bias*,¹⁴⁹ que se opera não de forma deliberada, mas inconsciente, conduzindo o juiz a confirmar uma hipótese previamente formulada e ignorar provas ou explicações que enfraqueçam essa hipótese, o que pode favorecer uma parte em detrimento da outra.¹⁵⁰

Apesar das críticas dirigidas aos dois modelos teóricos, a classificação ainda guarda algum tipo de utilidade, pois identifica as principais características dos dois sistemas e permite o estudo e a análise mais apurada dos ordenamentos jurídicos. No entanto, é válida a advertência de que a classificação dicotômica, como se fossem molduras perfeitas para acoplar em cada sistema, não se revela adequada.¹⁵¹ Tendo como pauta a constante busca pela maior eficiência e qualidade do sistema jurisdicional, não se podem vislumbrar modelos puros,¹⁵² estáticos e infensos ao intercâmbio de ideias e influência recíprocas.¹⁵³

¹⁴⁹ “Confirmation bias consists in a tendency to seek evidence supporting the hypothesis that the investigator has formed and to ignore evidence or explanations that undermine this hypothesis”. E mais adiante o mesmo autor afirma que: “Confirmation bias is unintentional and unconscious. It takes the form of automatically adopting a biased strategy rather than of deliberate deception” (ZUCKERMAN, Adrian. No justice without lawyers – the myth of an inquisitorial solution cit., p. 362).

¹⁵⁰ “A judge who becomes actively involved in the process of presenting and testing evidence and argument is bound to be seen as favouring one party over the other. This is not just a matter of appearance but a reality, as we shall presently see. For the present it is sufficient to note that a person who conducts an investigation will necessarily form a hypothesis at some stage in the investigation, commonly early on. Once a hypothesis has been formed, the investigator would tend to focus attention on that hypothesis and be less able to give adequate attention to other possibilities. This phenomenon is the natural product of the intellectual or emotional commitment just described” (Idem, p. 360).

¹⁵¹ “As considerações precedentes não visam a sustentar que haja desaparecido toda e qualquer diferenças entre os sistemas processuais de *common law* e os de *civil law*: conclusão desse gênero seria evidentemente absurda, antes as numerosas e relevantes discrepâncias que ainda subsistem. O que se quer sugerir é que já não são aceitáveis os termos tradicionais em que por muito tempo se formulou a distinção entre os dois grupos de ordenamentos: ainda que os dois modelos tenham possuído alguma aptidão descritiva, a realidade normativa – e ainda mais a da efetiva experiência – de ambos os sistemas já se afigura hoje profundamente modificada e parece destinada a profundas modificações ulteriores” (TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common Law* cit., p. 152).

¹⁵² Tatiana Machado Alves traz a seguinte observação: “Não é demais ressaltar mais uma vez que por se tratarem de *modelos* as construções acima expostas não encontram correspondência fiel e exata na realidade, mas consistem apenas em representações idealizadas de dois extremos. Não há processo adversarial ou inquisitorial puro” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 57).

¹⁵³ “Análise interessante, mas que não pode ser aqui sequer esboçada, poderia respeitar à frequência, à intensidade, e à importância relativa dos ‘intercâmbios’ entre sistemas processuais de *common law* e de *civil law*. É possível, entretanto, aludir em linha geral à circunstância de que os legisladores modernos que se ocupam seriamente das reformas da justiça civil tendem a ‘tomar por empréstimo’ quando se afigure útil,

Não se pode falar em modelo adversarial com notas de passividade do juiz e protagonismo das partes, quando, de um lado, está-se diante do *active judicial case management*,¹⁵⁴ alvo de sucessivas reformas processuais¹⁵⁵ nos EUA e na Inglaterra, e que se encontra tipificado, respectivamente, nas *Federal Rules of Civil Procedure*¹⁵⁶ e nas *Civil Procedure Rules*.¹⁵⁷ Do outro, verifica-se o modelo inquisitorial que adota o autorregramento da vontade das partes, com ênfase para os negócios processuais e os meios alternativos de resolução de conflito (ADR), com crescimento exponencial no Brasil.

Ademais, tem-se o modelo cooperativo,¹⁵⁸ encampado pelo CPC de 2015, e que se estende a todos os sujeitos processuais, cuja atuação deve ocorrer sem protagonismos absolutos. Diz-se “sem protagonismos absolutos”, porque o modelo cooperativo não abandona a manifestação dos princípios inquisitivo e dispositivo¹⁵⁹ nas sucessivas etapas

sem julgar-se excessivamente vinculados às respectivas tradições nacionais, e valendo-se inclusive, por conseguinte, daquilo que está fora dos modelos gerais de pertinência tradicional” (TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common Law* cit., p. 153-154). E o autor ainda arremata: “As transformações operadas, e em muitos aspectos ainda em curso, provocaram nítida fragmentação dos velhos esquemas e deram margem a múltiplos fenômenos de ‘recomposição’ do direito processual, na base de interferências entre sistemas diversos, circulações de modelos e transplantes de institutos da mais vária natureza” (Idem, p. 155).

¹⁵⁴ “No longer do federal judges sit back passively and let the lawyers manage their cases unless and until they encounter a problem that requires judicial attention. Rather, federal judges now take control of their cases from the start. The process of taking control typically begins with the judge issuing a case-management order that sets a detailed schedule based on the particular needs of the case. As the case goes forward, the federal judge can continue to exercise control by, among other things, closely managing the scope, timing, and sequence of discovery and dispositive motions” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60:669, p. 670-671, 2010).

¹⁵⁵ Reformas essas motivadas em conter os abusos do sistema adversarial e o custo da litigância por meio de um juiz interventor. Nesse sentido, conferir: MARKS, K. H. The interventionist Court and procedure. *Monash University Law Review*, p. 1-15, 1992; ROGERS, Andrew. The managerial or interventionist judge. *Journal of Judicial Administration*, p. 96-110, 1993; DOYLE, John. The judicial role in a new millennium. *Journal of Judicial Administration*, p. 133-148.

¹⁵⁶ “The original Rules of Civil Procedure for the District Courts were adopted by order of the Supreme Court on Dec. 20, 1937, transmitted to Congress by the Attorney General on Jan. 3, 1938, and became effective on Sept. 16, 1938” (Disponível em: www.uscourts.gov.br. Acesso em: 7 nov. 2020).

¹⁵⁷ Vide tópico 3.2.3.1 Modelo inglês.

¹⁵⁸ “A colaboração é um *modelo* que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira *comunidade de trabalho* [...], em que se privilegia o *trabalho processual em conjunto* do juiz e das partes [...]. Em outras palavras, visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma *equilibrada* o trabalho entre todos os seus participantes. Como modelo, a colaboração rejeita a *jurisdição* como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de *processo* como centro da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática insita ao Estado Constitucional” (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, v. 2, p. 85, jul./dez. 2015 – itálico do original).

¹⁵⁹ Sobre a problemática de divisão do trabalho entre juiz e partes conferir: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio de Janeiro: Forense, v. 50, p. 49-60, segundo trimestre de 1986.

processuais, de modo a preponderar um ou outro, a depender do desenvolvimento do processo.¹⁶⁰

Mas a nota marcante é a relação de *equilíbrio* entre os sujeitos processuais. Um processo cooperativo, ou colaborativo,¹⁶¹ centra-se não só na “*repartição* equânime das funções processuais entre juiz e partes, senão também se almeja uma integração na atuação destes atores, estabelecendo uma *comunidade de trabalho* [...]”,¹⁶² com a finalidade de entregar a “prestação jurisdicional de forma efetiva, tempestiva e adequada”.¹⁶³

A atividade cognitiva e o processo de formação da decisão judicial deixam de ser tarefas exclusivas do juiz e derivam do diálogo havido no processo com a participação efetiva das partes,¹⁶⁴ que passam de usuárias a colaboradoras do sistema. Desempenham papel fundamental e relevante no exercício da atividade jurisdicional,¹⁶⁵ sendo-lhes assegurada a garantia de influência, participação e a vedação à prolação de decisão surpresa.

O modelo cooperativo, no ordenamento brasileiro, é alicerçado ou possui como pressupostos normativos:¹⁶⁶ (i) o devido processo legal no âmbito de um regime democrático de Direito que visa concretizar as normas constitucionais; (ii) a primazia da decisão de mérito (art. 4º); (iii) a boa-fé ou lealdade processual (art. 5º); (iv) o contraditório dinâmico e efetivo (art. 10); (v) o autorregramento da vontade (negócios processuais); (vi) a fundamentação estruturada e qualificada das decisões judiciais (art. 489, § 1º).

¹⁶⁰ “A ‘dipositividade’ e a ‘inquisitividade’ podem se manifestar em relação a vários temas: a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc. Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o ‘princípio dispositivo’ e, em relação ao outro, o ‘princípio inquisitivo’” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1, p. 154).

¹⁶¹ Termo adotado por: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁶² ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 68.

¹⁶³ Idem, p. 68.

¹⁶⁴ “Interessa-nos, pois, um sistema processual que, partindo da ideia de que a decisão não é fornecida pronta e acabada pelo ordenamento jurídico para todo e qualquer caso concreto que se apresente (o que diminuiria a possibilidade de as partes terem qualquer influência na mesma), propicie a construção da decisão de forma compartilhada, pelo juiz e pelas partes, dando efetiva possibilidade para que estas participem da construção daquela, tendo oportunidade de conhecerem e intervirem na matéria de fato e de direito, o que poderá ser decisivo para o ato de julgar. Afasta-se, assim, a ideia ultrapassada de incomunicabilidade entre a matéria de fato e de direito” (GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 41, versão online).

¹⁶⁵ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 68-69.

¹⁶⁶ “Um terceiro modelo de organização do processo centra-se no princípio da cooperação cujos contornos decorrem do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, em que se inclui o juiz no diálogo processual, a condução do processo não se mantém ao livre arbítrio das partes e muito menos se outorga um papel inquisitorial ao juiz” (GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leite de Procusto”. *Revista de Processo*, v. 235, p. 85, set. 2014).

Todos os sujeitos processuais compartilham a responsabilidade pela condução de um processo leal e cooperativo,¹⁶⁷ cuja “eficácia normativa *independe* da existência de *regras jurídicas* expressas”.¹⁶⁸ A cooperação é sistêmica,¹⁶⁹ na medida em que a consequência de um comportamento que se reputa *não cooperativo* é aferida dentro do sistema, apesar de as características que qualificam o comportamento cooperativo não estarem, necessariamente, tipificadas no ordenamento jurídico, mas dele se pode inferir.¹⁷⁰ Em síntese, nas palavras de Fredie Didier Júnior, “o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo”.¹⁷¹

O princípio da cooperação encontra eco, atualmente, em vários ordenamentos jurídicos, o que revela a falência dos modelos puros (adversarial *x* inquisitorial) e a necessidade de se repensarem a forma de estruturação do processo e os papéis dos sujeitos processuais.

A busca pela eficiência e qualidade do sistema jurisdicional como resposta para conter a litigiosidade excessiva e ampliar o acesso à justiça tem sido responsável por aproximar os ordenamentos em torno de soluções e remédios processuais que se assemelham.

3.2 CONTORNOS DO *CASE MANAGEMENT* NO DIREITO ESTRANGEIRO

O estudo do direito estrangeiro, sobretudo no âmbito processual, assume grande relevância na tentativa de aperfeiçoar o ordenamento jurídico nacional¹⁷² a partir de

¹⁶⁷ Dierle Nunes, antes mesmo do advento do CPC/2015, já advogava a necessidade de se construir uma comunidade de trabalho em perspectiva policêntrica e participativa, “afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo” (NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215).

¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 159.

¹⁶⁹ “É uma proposta que leva a sério o policentrismo processual e suas repercussões para o sistema jurídico, forjando uma teoria normativa (não axiológica) de deveres contrafáticos a induzirem um comportamento cooperativo dos sujeitos processuais, mediante deveres de consulta, esclarecimento, auxílio, correção, coerência, integridade, consideração em busca de um diálogo genuíno no âmbito processual e de respeito à participação dos sujeitos processuais num ambiente de boa-fé normativamente controlada” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* cit., p. 88-89).

¹⁷⁰ “O princípio da cooperação atua *diretamente*, imputando aos sujeitos do processo deveres. Assim, são ilícitas, as condutas contrárias à obtenção do ‘estado de coisas’ (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover. Essa eficácia normativa *independe* da existência de *regras jurídicas* expressas. [...] Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo)” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 159).

¹⁷¹ Idem, p. 159.

¹⁷² Osvaldo Agripino de Castro Junior enfatiza a importância do estudo do direito comparado como “um método que proporciona não somente soluções alternativas para serem usadas em reformas do sistema judicial, mas também um melhor entendimento do sistema doméstico” (CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A relevância do direito comparado e direito e desenvolvimento para a reforma do sistema judicial brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, nº 163, p. 52, jul./set. 2004).

experiências maduras e exitosas,¹⁷³ ainda que se importem soluções oriundas de sistemas “dicotômicos”.

Até porque, como visto, não é mais possível falar em modelos totalmente antagônicos. Os sistemas estão permeados de uma miscelânea de remédios processuais, nem sempre trasladados de forma devida e maturada, mas que se revelam como fonte de normas e de experiências que abrem novos horizontes para o direito nacional. São plasmados em objetivos comuns, e gravitam entre forças divergentes e convergentes, “que pressionam no sentido de aproximação dos ordenamentos jurídicos à medida que os povos sentem a necessidade ou conveniência de afeiçoar suas leis à busca de resultados que não são desejados exclusivamente no âmbito de um país”.¹⁷⁴

Assim, revela-se salutar despertar os olhares para o modelo adversarial com os contornos do *case management* e do juiz gestor, especialmente para a atipicidade das ferramentas de gerenciamento do processo com o intuito de promover a flexibilidade do procedimento e adequá-lo às peculiaridades da causa. Afinal, como sinaliza Flávio Yarshell, “é essa atipicidade do sistema da *common-law* que pode e deve servir de inspiração para impedir que exista posição jurídica de vantagem sem um remédio apto a torná-la efetiva”.¹⁷⁵

Foi para atender a essa necessidade que surgiu o *case management* (ou gerenciamento processual) brasileiro, para imprimir racionalidade e eficiência à gestão do conflito, inspirado no Direito Processual estrangeiro e na troca de experiências e soluções já vivenciadas por outros ordenamentos.

Antes, porém, de examinar o gerenciamento processual brasileiro, dedicar-se-á ao estudo dos aspectos gerais e dimensões do *case management*, além de se debruçar sobre o ordenamento jurídico de alguns países em breve exame do Direito Processual estrangeiro.

3.2.1 Aspectos gerais do *case management*

O *case management* ou gerenciamento processual é uma ferramenta utilizada por ordenamentos jurídicos tanto de tradição romano-germânica (*civil law*) quanto anglo-saxã

¹⁷³ Fernando da Fonseca Gajardoni, porém, adverte: “a inserção de modelos processuais alienígenas em dado sistema, ainda que exitosas onde implementadas, não vem com garantia de sucesso, visto que as realidades judiciárias e culturais locais acabam por condicionar a eficácia dos modelos simplesmente transplantados de fora, mesma razão que também acaba por não garantir que um modelo ineficaz testado em outro país não possa dar certo no Brasil, operando por aqui os efeitos que por lá se esperavam” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Gestão de conflitos nos EUA e no Brasil cit.*, p. 277).

¹⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo civil comparado. Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 48, abr./jun. 1998.

¹⁷⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 179-180.

(*common law*), com o intuito de otimizar e racionalizar o trabalho do Judiciário, reduzir o tempo e o custo do processo,¹⁷⁶ gerenciar a litigância e alcançar a eficiência do sistema jurisdicional.¹⁷⁷

A razão da aproximação, neste particular, das famílias jurídicas antes vistas como dicotômicas¹⁷⁸ centra-se na existência do mesmo problema: a dificuldade de identificar, com precisão, o escopo do caso ou os contornos do objeto litigioso, o que conduz a dilações indevidas e desvios desnecessários, que levam a má prestação jurisdicional e aumentam o custo e o tempo do processo, além de sobrecarregar o trabalho do Judiciário. Envolve tanto um problema de administração do fluxo de trabalho, com o adequado uso de recursos, quanto a análise substancial da lide de forma a ajustar o procedimento às especificidades do litígio e assim obter, em tempo razoável, solução justa e efetiva.

O procedimento deve ser flexível, proporcional e adequado, ou seja, modulável para cada caso. O objetivo só é atingido se houver uma gestão eficiente do processo, sob as perspectivas organizacional, processual e substancial, que forneça às partes e ao órgão julgador os meios necessários para delimitar as questões de fato e de direito, a fim de que se possam otimizar os trabalhos e focar no que efetivamente importa e desprezar o que for irrelevante. Essa é a proposta do *case management* que comporta a divisão em três dimensões: organizacional (gerencial), processual e substantiva,¹⁷⁹ delineadas no próximo tópico.

¹⁷⁶ Nas palavras de Igor Raatz, o *case management* é “uma fórmula geral com a qual são indicados os poderes de intervenção atribuídos à autoridade judiciária, a fim de reduzir a duração da causa e estabelecer a estrita proporcionalidade entre os instrumentos processuais e as despesas” (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito a participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 278).

¹⁷⁷ “The yearning for a more adequate, speedy and effective judicial process has driven legal systems all around the world to rethink its rules and practices. As an attempt towards improvement, case management has consolidated itself in several jurisdictions to improve efficiency in civil procedure. In many ways, this has proven to be effective” (CABRAL, Antonio. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. *Peking University Law Journal*, v. 6, Issue 1, p. 7, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20517483.2018.1603636>. Acesso em: 7 nov. 2020).

¹⁷⁸ “Entretanto, quanto às estruturas procedimentais, a distinção entre *common law* e *civil law* perdeu muito de seu valor esclarecedor. A razão disso é que reformas havidas nas leis processuais de alguns países, que muitas vezes passaram despercebidas, apresentam consequências similares no que diz respeito à estrutura dos procedimentos. Esse movimento do desenvolvimento foi corretamente identificado como o surgimento de um novo e promissor modelo estrutural” (STURNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado: tendências recentes e fundamentais. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 200, p. 208, out. 2011).

¹⁷⁹ Conferir: NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 44, v. 292, p. 381-384, jun. 2019.

3.2.2 Dimensões do *case management*

Em uma perspectiva ampla, o *case management*, enquanto gestão de conflito, pode ser analisado sob o ângulo macro e/ou micro. A visão macro diz respeito à gestão das Cortes (*Court Management*)¹⁸⁰ que se relaciona à administração dos recursos materiais e humanos para se obter um melhor desempenho do ponto de vista qualitativo e quantitativo.¹⁸¹

Já a ótica micro se volta ao conflito em si, com as suas características e peculiaridades; seria o aspecto substantivo ou material do *case management*. Por meio dele, buscam-se os instrumentos processuais adequados para solucionar o caso da melhor forma.

O *case management* também pode ser examinado de acordo com as suas dimensões, que devem ser analisadas conjuntamente para promover a adequada e completa gestão do conflito.

A primeira dimensão é a organizacional ou gerencial (*Court Management*), incumbida de lidar com a distribuição de trabalho dentro da estrutura judicial ou da organização judiciária. Em síntese, envolve questões de competência funcional, ou seja, a fixação de regras para a apropriada designação do caso para um juiz ou órgão colegiado.

O segundo aspecto é o processual, cuja preocupação reside no tempo que é destinado para cada processo e na necessidade de ajustes do procedimento para que a causa seja analisada sem dilações indevidas. Abrange a determinação de correção de vícios formais que possam dificultar a análise do mérito, o que diz respeito a questões relativas a: (i) admissibilidade da ação; (ii) orientação das partes acerca de regras procedimentais (*judicial guidance*); (iii) fixação e reforço dos prazos e até a calendarização dos atos processuais; (iv) definição dos meios de provas que se pretende produzir.

Por fim, o aspecto substantivo ou material do *case management* se concentra no escopo do caso (definição precisa do objeto disputado), a fim de assegurar que as partes apresentem os fatos e provas relevantes, alicerçados no correto substrato fático e na controvérsia jurídica, que culmine na incidência das normas adequadas para resolver a lide.

O aspecto substantivo, para ser bem manejado, requer o reconhecimento dos papéis dos sujeitos processuais e do seu dever de colaboração. Em outras palavras, exige que se tenha a exata noção da sua responsabilidade na condução da marcha processual para atingir o

¹⁸⁰ Não constitui escopo deste trabalho analisar o *case management* sob a perspectiva macro, ou seja, de divisão do trabalho cartorário, além de aspectos ligados à estrutura administrativa e institucional.

¹⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos EUA e no Brasil cit., p. 282.

objetivo relativo àquela causa submetida a juízo. Logo, é preciso envolver as partes e os seus advogados nessa etapa, independentemente do modelo de organização do processo.

O juiz deve auxiliar as partes a refinar a sua pretensão, esclarecendo informações incompletas, imprecisas ou ambíguas. Uma delimitação exitosa do objeto litigioso deve resultar em uma base sólida para se alcançar uma decisão substancialmente adequada.¹⁸² Se o processo foi desenvolvido de maneira apropriada na fase inicial, evitando-se dilações indevidas, há maiores chances de as partes entenderem a sua posição jurídica, as vulnerabilidades e preverem o resultado, o que facilita a composição e reduz a taxa de recursos.¹⁸³

Já o inadequado gerenciamento do processo, inunda o Judiciário com discussões irrelevantes, que desviam o foco e pode refletir em uma decisão injusta, imprevisível e distorcida da realidade. Em vez de pacificar o conflito, acaba-se por acirrá-lo, pois o litigante não se conforma com a solução adotada pelo julgador e se vale dos mais diversos meios de impugnação, estratégias processuais e táticas de litigância que retardam o encerramento do processo.

A conjunção dos três fatores conduz a uma adequada preparação do processo e atua como um filtro, com o propósito de concentrar os esforços dos sujeitos processuais no núcleo do litígio. Assim, otimiza-se o trabalho do órgão judicial e incrementa-se a probabilidade de se obter uma decisão de qualidade, ajustada às peculiaridades da causa.

Em síntese, o *case management* consiste na preparação inicial do caso e no contínuo controle judicial e planejamento do processo,¹⁸⁴ a fim de se atingir qualidade, celeridade e assegurar que as regras processuais, dentro de uma margem de flexibilidade, serão observadas.¹⁸⁵ Há espaço para maleabilidade e grande capacidade de adaptação do

¹⁸² NYLUND, Anna. *Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice* cit., p. 382.

¹⁸³ “The ruling should be within the range of outcomes a reasonable lawyer could anticipate, although the principle of *iura novit curia* applies. When the scope of the case is determined in advance of the main hearing, the likelihood of foreseeable outcome increases. One consequence of determining the scope of the case is increased likelihood of (partial) settlement, because the parties have a better basis for determining the range of probable outcomes early on” (Idem, p. 382).

¹⁸⁴ O *case management* pode ser conceituado, na perspectiva de Paulo Eduardo Alves da Silva como “o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária. Seus mecanismos básicos são o envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 35).

¹⁸⁵ “Case management constitutes the early and continuous control over a judicial process and its proceedings in terms of efficiency, in order to enhance speed and quality, as well as to ensure compliance. Case management depends on planning and works by establishing objectives related to activities within the

procedimento de acordo com as peculiaridades do direito material, além de outros fatores, com ferramentas oferecidas, de forma típica ou atípica, ao magistrado e às partes (em maior ou menor medida) para que o conflito se resolva de forma eficiente, adequada e tempestiva.

O problema aqui delineado, alvo do *case management*, é de ordem global. A busca pela eficiência conduz os países a uma solução comum quanto ao gerenciamento do processo e sua regulação na lei, embora a implementação se opere de forma diferente em face da cultura de litigância de cada país,¹⁸⁶ o que nos leva a um breve estudo de alguns modelos processuais.

3.2.3 Apontamentos sobre alguns modelos processuais

3.2.3.1 Modelo inglês

3.2.3.1.1 *Lord Woolf, overriding objective* e CPR

O ordenamento inglês, berço do *common law* e do sistema adversarial clássico, passou por sucessivas reformas processuais,¹⁸⁷ que desaguaram na elaboração das *Civil Procedure Rules* (CPR) em 1998,¹⁸⁸ marcadas pela estruturação de uma fase preparatória para aparelhar a atividade instrutória e decisória do órgão judicial no âmbito de um processo.

Antes da CPR, o modelo de organização inglês, no que diz respeito aos poderes e deveres dos sujeitos processuais, baseava-se na forma tradicional do *adversarial system*, com o protagonismo das partes na condução do processo (sendo-lhes permitido ignorar as

justice system that are suited to the attainment of these targets. These planned activities are to be performed in a resource-saving manner and accompanied by indicators that enable control of the results. Constant monitoring in each step of the process is crucial to allow for adjournments and adjustments” (CABRAL, Antonio. *New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management cit.*, p. 7).

¹⁸⁶ Oportuna a observação de Tatiana Machado Alves: “A importação de um instituto jurídico – seja de direito material, seja de direito processual – originário de outro país deve ser feita com atenção não apenas para a sua finalidade jurídica estritamente considerada (ou seja, o papel que esse instituto cumpre naquele sistema), como também para o contexto sociocultural da origem e do destino. Muitas vezes um instituto que funciona muito bem em um país europeu não se encaixaria na realidade de um país latino-americano, em virtude das muitas diferenças culturais e estruturais existentes entre as sociedades” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p 32).

¹⁸⁷ Conferir: CLARKE, Anthony. *The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? In: DWYER, Déirdre (ed.). The Civil Procedure Rules Ten Years On.* Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 33-49.

¹⁸⁸ Para o aprofundamento do tema sob a perspectiva histórica com destaque para a importância do Lord Chancellor para o direito inglês ver: HORNE, Alexander. *The role of Lord Chancellor.* Disponível em: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02105/SN02105.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

diretrizes da Corte¹⁸⁹) e a figura do juiz *passivo*, que apenas reagia às provocações das partes.¹⁹⁰ O processo era guiado pelo princípio dispositivo. Aos litigantes cabia a direção procedimental e substancial da lide para dirimir o conflito de acordo com os seus interesses.

O excesso de poder conferido às partes era visto como causa das mazelas do processo inglês, gerador de custo, lentidão e complexidade,¹⁹¹ fatores indesejáveis para a sociedade. Para combatê-las, *Lord Chancellor Mackay* (responsável pela administração do Judiciário Inglês) nomeou, em 28 de março de 1994, *Lord Woolf* e incumbiu-lhe de analisar e revisar o sistema, a fim de identificar as causas da ineficiência e apresentar soluções.

Os principais problemas diagnosticados foram:¹⁹² (i) os custos excessivos, que muitas vezes ultrapassavam o valor da causa; (ii) a lentidão para atingir o resultado esperado; (iii) a desigualdade entre as partes, com litigantes poderosos de um lado e com insuficiência de recursos do outro; (iv) a incerteza, geradora de dificuldade para prever os custos do processo e o tempo de duração, o que induzia ao medo do desconhecido; (v) a ausência de compreensão pela maior parte dos litigantes, usuários do sistema; (vi) a organização fragmentada, sem a clara definição da responsabilidade da justiça civil; (vii) a adversidade exacerbada, já que os casos eram conduzidos pelas partes e não pelos tribunais e as regras, frequentemente, eram ignoradas pelos litigantes e não reforçadas pelas Cortes.

Por esses motivos, *Lord Woolf* externava uma grande preocupação com o modelo inglês excessivamente adversarial e defendia a participação mais ativa da Corte sem que isso

¹⁸⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O *case management* inglês: um sistema maduro? *Revista do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*: homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva, nº 21, p. 83-130, ano 2010.2. p. 84-85.

¹⁹⁰ “The court had no active role in the conduct of litigation, only a reactive role. Its function was limited to dealing with any applications that parties chose to make, at a time of their choice and on matters of their choosing” (ZUCKERMAN, Adrian A. S. *Civil procedure*. London: Lexis Nexis UK, 2003. p. 30).

¹⁹¹ É o que pontuou Sir. Jack I. H. Jacob: “The adversary system inevitably creates avoidable delays and increases both the labour and the costs” (JACOB, Sir Jack I. H. *The fabric of english civil justice*. London: Stevens e Sons, 1987. p. 16). José Carlos Barbosa Moreira também reportou o mesmo problema com relação ao modelo adversarial inglês: “Essa característica era vista por muitos como o fator principal das mazelas de que se ressentia o processo na Inglaterra, sintetizadas como insistência dentro e fora dos relatórios de *Lord Woolf*, no trinômio custo – lentidão – complexidade.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 183).

¹⁹² Conferir o relatório final de *Lord Woolf*: “The problems. 2. The defects I identified in our present system were that it is too expensive in that the costs often exceed the value of the claim; too slow in bringing cases to a conclusion and too unequal: there is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and the under resourced litigant. It is too uncertain: the difficulty of forecasting what litigation will cost and how long it will last induces the fear of the unknown; and it is incomprehensible to many litigants. Above all it is too fragmented in the way it is organised since there is no one with clear overall responsibility for the administration of civil justice; and too adversarial as cases are run by the parties, not by the courts and the rules of court, all too often, are ignored by the parties and not enforced by the court” (WOOLF, Lord. *Access to justice (final reports)*. Julho de 1996. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020).

desembocasse para o outro extremo (modelo inquisitorial¹⁹³). Ele propôs um redimensionamento do papel das partes e do magistrado a partir de uma perspectiva *cooperativa*, cuja implementação deveria ser focada, especialmente, na mudança cultural.¹⁹⁴

Os objetivos da revisão capitaneada por Woolf foram delineados no *Interim Report* apresentado em junho de 1995 e consistiam em “melhorar o acesso à justiça e reduzir os custos do litígio; reduzir a complexidade das regras e modernizar a terminologia; remover distinções desnecessárias de prática e processo”.¹⁹⁵ Para isso, dever-se-iam utilizar os recursos para a solução do conflito de modo *proporcional*, com a *adequação* do procedimento às peculiaridades do litígio, cuja resposta deveria ser dada em *tempo razoável* e ser dotada de *segurança e certeza jurídica* a fim de que o processo tivesse *efetividade*.¹⁹⁶

Em síntese, para Lord Woolf, o sistema de justiça deveria ser justo na entrega do resultado e no tratamento dispensado aos litigantes; o processo deveria ter duração razoável e ser acessível aos usuários do sistema, atendendo às suas necessidades, além de promover segurança, certeza e efetividade mediante o uso adequado e organizado dos recursos.¹⁹⁷

O caso deveria ser manejado pela Corte de forma justa (“*dealing with a case justly*”), ancorado nos princípios da igualdade, economia, proporcionalidade e celeridade, com vistas a alcançar efetividade “to a system which is substantively just in the results it delivers as well as in the way in which it does so”.¹⁹⁸ O processo seria regido pelo uso adequado e racional dos recursos sem perder de vista a *justiça da decisão* e o respeito ao direito das partes de obter um resultado rápido, previsível e devidamente ajustado ao caso concreto.

Para destacar a importância de se observar esse *overriding objective*, isto é, o objetivo primordial do sistema processual civil inglês, a *Rule 1.1, (1)* das CPR, inaugurou o diploma

¹⁹³ “Litigation will be less adversarial and more co-operative” (WOOLF, Lord. *Access to justice (final reports)* cit.).

¹⁹⁴ A necessidade de mudança cultural é bem ressaltada por Stephen M. Gerlis e Paula Loughlin a partir da perspectiva de Lord Woolf: “In order to give full effect to the reforms, Lord Woolf believed it was necessary not only to reform the rules and procedures, but also to bring about a fundamental change in the culture civil litigation. In place of the traditional adversarial approach to litigation, there would be an expectation of openness and co-operation the parties from the outset and a principle that litigation would be a last resort for the resolution of a dispute” (GERLIS, Stephen M.; LOUGHLIN Paula. *Civil procedure*. London: Cavendish Publishing, 2001. p. 7).

¹⁹⁵ WOOLF. *Access to Justice Interim Report*. Introduction. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/interim/intro.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

¹⁹⁶ Esses foram os princípios elencados por Lord Woolf para alcançar os objetivos previamente traçados. (WOOLF. *Access to Justice* cit., Section 1. The Principles).

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ WOOLF. *Access to Justice*. The new landscape (8). Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.

fixando a obrigação da Corte “to deal with cases justly and at proportionate cost”.¹⁹⁹ No item seguinte (2),²⁰⁰ destacou o conteúdo normativo²⁰¹ do dever da Corte explicitado no *overriding objective*, que envolve o gerenciamento do processo sob a perspectiva procedimental e substancial a fim de que o caso seja manejado de forma justa e com o custo proporcional, ou seja, por meio da utilização adequada e racional dos recursos.

Conclui-se que o *overriding objective* centra-se, essencialmente, na busca pela “justiça, entendida aqui de forma ampla para englobar tanto a justiça do *resultado* (obtenção de decisões justas, corretas quanto aos fatos e quanto à aplicação do direito) como a justiça do *processo* (*tempestividade, adequação e proporcionalidade*)”.²⁰²

O *overriding objective* não se traduz apenas em um parâmetro hermenêutico ou vetor axiológico que serve de baliza para os magistrados e demais sujeitos processuais. Consiste em uma autêntica “fonte de deveres atípicos para o juiz e para as partes, com a possibilidade de aplicação de sanções nele baseadas”.²⁰³ Ele ostenta “um papel de elemento conformador das normas que serão extraídas pela aplicação das regras processuais”,²⁰⁴ o que permite imputar uma consequência ou sanção, independentemente de previsão expressa na norma, quando o comportamento do juiz ou das partes não esteja alinhado (ou viole) ao *overriding objective* e ao modelo processual do sistema inglês.

Foi nesse cenário que surgiu o *case management* inglês, em oposição ao modelo adversarial clássico até então vigente, impondo uma postura ativa ao juiz e cooperativa às partes,²⁰⁵ a fim de se alcançar os objetivos fundamentais (*overriding objectives*) da CPR. O controle sobre o desenvolvimento do processo deixou de ser tarefa exclusiva das partes

¹⁹⁹ Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em: 26 mar. 2021.

²⁰⁰ CPR, *Rule* 1.1 (2) “Dealing with a case justly and at proportionate cost includes, so far as is practicable – (a) ensuring that the parties are on an equal footing; (b) saving expense; (c) dealing with the case in ways which are proportionate – (i) to the amount of money involved; (ii) to the importance of the case; (iii) to the complexity of the issues; and (iv) to the financial position of each party; (d) ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; (e) allotting to it an appropriate share of the court’s resources, while taking into account the need to allot resources to other cases; and (f) enforcing compliance with rules, practice directions and orders” (Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em: 26 mar. 2021).

²⁰¹ O conteúdo normativo extraído da norma pode ser assim explicitado: observância da igualdade ou paridade entre as partes, economia de despesas, tratamento adequado e proporcional ao caso, considerando a sua importância, complexidade, valor envolvido, a posição econômica de cada parte, além de assegurar a celeridade e justiça do processo e a distribuição adequada dos recursos do tribunal, bem como o cumprimento das regras por todos os sujeitos processuais.

²⁰² ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p. 165.

²⁰³ *Idem*, p. 167.

²⁰⁴ *Idem*, p. 167.

²⁰⁵ CPR, *Rule* 1.3. “The parties are required to help the court to further the overriding objective”.

e passou a ser compartilhado pelos sujeitos processuais, incluindo o juiz,²⁰⁶ como peça fundamental da engrenagem judiciária, sobretudo no que diz respeito à preparação do caso.

O juiz inglês tem uma ampla gama de poderes e deveres fixados pela *Rule 1.4 (2)*: (i) encorajar as partes a cooperarem entre si na condução do processo; (ii) identificar as questões principais no estágio inicial do procedimento e decidir quais demandam cognição plena e as que podem ser tratadas sumariamente, excluindo as irrelevantes; (iii) estabelecer a ordem em que as questões devem ser resolvidas; (iv) estimular as partes a utilizarem meios alternativos de solução do conflito ou ajudá-las a negociarem total ou parcialmente; (v) fixar calendário para prática dos atos processuais ou outro meio de controlar o progresso do caso; (vi) considerar os benefícios de adotar uma determinada medida em face dos custos necessários para implementá-la; (vii) lidar, quando possível, com vários aspectos do processo simultaneamente, (viii) conduzir o processo sem que as partes necessitem comparecer à Corte, salvo quando necessária a sua presença; (ix) utilizar a tecnologia; (x) dar instruções para que o julgamento ocorra de modo rápido e eficiente.

A Parte 3²⁰⁷ das CPR elencou poderes gerais de gestão conferidos ao juiz, como: (i) a possibilidade de prorrogar ou reduzir prazos para cumprimento de qualquer regra, orientação ou determinação judicial; (ii) adiar ou adiantar audiência; (iii) realizar audiência ou colher prova por telefone ou outro meio de comunicação direta; (iv) escolher uma questão para levar a julgamento em separado; (v) decidir questões preliminares; (vi) adotar qualquer medida para gerenciar o caso de forma adequada. O rol é exemplificativo e almeja concretizar os objetivos fundamentais das CPR, tarefa que também é desenvolvida pelas *Practice Directions (PD)*,²⁰⁸ responsáveis por regulamentar o conteúdo normativo das CPR.

O *overriding objective* e o *case management* constituem os principais pilares da proposta de revisão do sistema inglês protagonizada por Lord Woolf e que culminou nas CPR.²⁰⁹ Desde então, o procedimento inglês é dotado de flexibilidade para que o juiz, em conjunto com as partes, possa ajustá-lo às peculiaridades da lide submetida à apreciação da Corte.

²⁰⁶ CPR, *Rule 1.4 (1)* “*The court must further the overriding objective by actively managing cases*”.

²⁰⁷ Conferir CPR, *Rule 3*

²⁰⁸ As *Practice Directions (PD)* são editadas pelo Lord Chief Justice e aprovadas pelo Lord Chancellor e estão disponíveis em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>. Acesso em: 26 mar. 2021.

²⁰⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 79.

Isso ocorre, preliminarmente, pela correta alocação do caso a um conjunto de normas específicas previstas nas CPR para determinado *track* e pela liberdade conferida ao juiz na sua condução com vistas a reduzir o tempo de tramitação e os custos do processo.

3.2.3.1.2 *Allocation case management*

No sistema processual civil inglês (CPR + PD) podem ser identificadas cinco categorias de mecanismos de *case management*, conforme aponta Tatiana Machado Alves: “(1) organização do debate processual e identificação das questões controversas; (2) estruturação do procedimento e direção formal do feito; (3) incentivo à conciliação e a outros meios de ADR; (4) filtro recursal; (5) gerenciamento da produção de provas”.²¹⁰

O processo civil inglês percorre as seguintes fases ou etapas: (i) postulatória, que consiste nas alegações das partes dos principais pontos da sua pretensão (*claim*) e da sua defesa (*defence*);²¹¹ (ii) probatória preliminar, por meio da qual são trocadas declarações de testemunhas, apresentados pareceres técnicos dos *experts* e a documentação pertinente às argumentações das partes; (iii) *trial* ou julgamento final, no qual ocorre a audiência de instrução com o material probatório selecionado na fase preliminar; (iv) recursal; e (v) executória.

Após o autor apresentar uma breve descrição dos fatos que embasam a sua pretensão (“*particulars of claim*”²¹²), a Corte emite, com amparo nas informações fornecidas, um “*claim form*”,²¹³ com a natureza do pedido, o remédio pleiteado e o valor envolvido.²¹⁴

O réu é citado para oferecer a resposta, oportunidade em que deverá especificar as alegações autorais que estão sendo negadas e as razões da sua impugnação, quais alegações são admitidas e o que ele requer que seja provado pelo autor, podendo apresentar a sua

²¹⁰ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 186.

²¹¹ “Each party to English civil proceedings must produce a sworn ‘statement of case’ (formerly known as ‘pleadings’, [...]). This must set out the main aspects of the claim or defence. There is no need to include in a ‘statement of case’ any detailed evidence or details of legal argument. The claimant should also specify the relief he is seeking, such as the remedies of a debt claim, damages, injunction or a declaration” (ANDREWS, Neil. *The Modern Civil Process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 31).

²¹² CPR, *Rule* 16.4

²¹³ CPR, *Rule* 7.2 (1) “Proceedings are started when the court issues a claim form at the request of the claimant”.

²¹⁴ CPR, *Rule* 16 (2) “The claim form must – (a) contain a concise statement of the nature of the claim; (b) specify the remedy which the claimant seeks; (c) contain a statement of value in accordance with *rule* 16.3, where the claimant is making a claim for money; (cc) where the claimant’s only claim is for a specified sum, d) contain a statement of the interest accrued on that sum, where the only claim is for a specified sum; and (e) contain such other matters as may be set out in a practice direction”.

própria versão dos fatos.²¹⁵ O que não for expressamente abordado ou impugnado pelo réu, do ponto de vista fático, será considerado verdadeiro – § (5) da *Rule 16.5*.²¹⁶ Após essa fase inicial, a Corte irá alocar o *case* no foro e procedimentos adequados.

A alocação do caso depende, primordialmente, do valor da causa (aspecto financeiro), mas também é influenciada pela complexidade da demanda, quantidade de provas que as partes pretendem produzir (especialmente as orais), número de litigantes, natureza do remédio pretendido, além de serem levadas em consideração as opiniões e circunstâncias das partes, consoante se infere da CPR 26.8 (1).²¹⁷ A escolha é realizada, portanto, a partir das circunstâncias da causa (e outros fatores), aliadas ao fator econômico. Busca-se o procedimento mais apropriado para o caso e o uso adequado dos recursos.²¹⁸

A *allocation* é um dever do juiz, exercido a partir das informações fornecidas pelas partes por meio de questionários,²¹⁹ que devem conter todos os aspectos relevantes para municiar a escolha do procedimento adequado. Se necessário, pode-se designar uma audiência.²²⁰

²¹⁵ CPR, *Rule 16.5* “(1) In the defence, the defendant must deal with every allegation in the particulars of claim, stating– (a) which of the allegations are denied; (b) which allegations they are unable to admit or deny, but which they require the claimant to prove; and (c) which allegations they admit. (2) Where the defendant denies an allegation –(a) they must state their reasons for doing so; and (b) if they intend to put forward a different version of events from that given by the claimant, they must state their own version. (3) If a defendant (a) fails to deal with an allegation; but (b) sets out in the defence the nature of their case in relation to the issue to which that allegation is relevant, the claimant is required to prove the allegation.”.

²¹⁶ CPR, *Rule 16.5* (5) “Subject to paragraphs (3) and (4), a defendant who fails to deal with an allegation shall be taken to admit that allegation”.

²¹⁷ CPR, *Rule 26.8* (1) “When deciding the track for a claim, the matters to which the court shall have regard include – (a) the financial value, if any, of the claim; (b) the nature of the remedy sought; (c) the likely complexity of the facts, law or evidence; (d) the number of parties or likely parties; (e) the value of any counterclaim or other additional claim and the complexity of any matters relating to it; (f) the amount of oral evidence which may be required; (g) the importance of the claim to persons who are not parties to the proceedings; (h) the views expressed by the parties; and (i) the circumstances of the parties”.

²¹⁸ “A diversidade ritual prende-se, desse modo, ao ideal de proporcionalidade e de elasticidade, na medida em que as características estruturais de cada controvérsia, notadamente o seu valor e a sua complexidade, tornam-se decisivas para estabelecer o rito mais adequado para resolvê-las. Busca-se, com isso, atender aos objetivos fundamentais das CPR, notadamente tratando o caso com justiça e com custos proporcionais, atribuindo a ele uma parte adequada de recursos do tribunal, tendo em conta a necessidade de alocar recursos a outros casos” (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito a participação na construção do caso concreto cit.*, p. 281).

²¹⁹ “Parties are encouraged to consult each other so that they may agree their responses, or at least co-ordinate them. Above all, parties are encouraged to discuss settlement. [...] The parties are not limited to answering the questionnaire. They may volunteer information about further matters [...]. They may also suggest case management directions” (ZUCKERMAN, Adrian A. S. *Civil procedure cit.*, p. 424).

²²⁰ Isso pode acontecer, segundo Stephen M. Gerlis e Paula Loughlin, quando a parte não apresentou o *allocation questionnaire* ou não forneceu mais informações após ter sido solicitadas pela Corte ou se a parte requereu que o caso fosse alocado em diferente procedimento e não está claro qual procedimento é o mais apropriado (GERLIS, Stephen M.; LOUGHLIN Paula. *Civil procedure cit.*, p. 158).

Há três procedimentos para se realizar o *allocation case management*: (i) *small claims track*; (ii) *fast track*; (iii) *multi-track*, conforme prescreve a *Rule 26.1* da CPR.

O primeiro é destinado a resolver conflitos simples, que não demandam uma grande carga probatória ou preparação e podem ser solucionados em uma única audiência. Deve ser utilizado para as causas de até 10.000 libras,²²¹ desenvolvendo-se por meio de um procedimento informal e desburocratizado, de forma célere, sem a necessidade de um advogado.

O objetivo é preparar o caso para a audiência principal (*main hearing*). Incumbe ao juiz dar instruções padrões para às partes (*standard directions*) ou especiais (*special directions*) e fixar a data da audiência. Pode também informar que irá avaliar a necessidade de fornecer mais orientações dentro de um prazo de 28 dias ou, quando entender pertinente, pode agendar uma audiência preliminar (*Rule 27.6 (1)*²²²). Por fim, o magistrado pode dizer às partes que não pretende realizar a audiência principal e convidá-las a manifestarem se concordam com essa proposta, tudo nos termos da CPR, *Rule 27.4 (1)*.

Na audiência principal o juiz pode adotar qualquer método de procedimento que considere justo (*Rule 27.8 (1)*), o que lhe confere amplo poder de gestão na condução do *hearing*. Há certa limitação probatória,²²³ inclusive para a prova técnica, utilizada nos casos que se revelar indispensável a sua realização, mediante autorização da Corte.²²⁴ Em regra, os casos alocados no *small claims track* não demandam um gerenciamento processual intenso em face da sua simplicidade. Os juízes seguem diretrizes padrões fixadas na lei e, apenas de modo excepcional, fornecem instruções especiais aos litigantes.

O *fast track*, por sua vez, consiste no caminho a ser seguido para disputas até 25.000 libras, tratadas em uma audiência de debates que não deve ultrapassar o período de um dia. A Corte deve orientar as partes acerca das instruções a serem seguidas e fixar os prazos em um calendário. O tempo médio de duração não pode ser superior a 30 semanas entre o

²²¹ CPR, *Rule 27.1*. Em regra, o *small claims track* envolve pedidos de reparação por danos pessoais (*claims for personal injuries*) e reparação pela deterioração da casa alugada (*housing disrepair claims*). Nesta última hipótese, seria o inquilino contra o proprietário.

²²² CPR, *Rule 27.6 (1)* “The court may hold a preliminary hearing for the consideration of the claim, but only – (a) where – (i) it considers that special directions, as defined in *rule 27.4*, are needed to ensure a fair hearing; and (ii) it appears necessary for a party to attend at court to ensure that he understands what he must do to comply with the special directions; or (b) to enable it to dispose of the claim on the basis that one or other of the parties has no real prospect of success at a final hearing; or (c) to enable it to strike out^(GL) a statement of case or part of a statement of case on the basis that the statement of case, or the part to be struck out, discloses no reasonable grounds for bringing or defending the claim”.

²²³ Inexiste, por exemplo, a fase do *disclosure* neste procedimento, ou seja, a fase preliminar de investigação do material probatório (prova documental) que está em posse das partes.

²²⁴ CPR, *Rule 27.5* “No expert may give evidence, whether written or oral, at a hearing without the permission of the court”.

recebimento das *directions* e a ocorrência do *trial*.²²⁵ Nesse intervalo são desenvolvidas as atividades preparatórias e apresentados os questionários (*pre-trial check list* ou *listing questionnaire*).²²⁶

Há limitação probatória com relação à prova documental, que deve ser adstrita a um *disclosure* padrão, restrito a alguns documentos ou classe de documentos relevantes, como também pode ser dispensada a sua realização (*Rule 28.3 (2)*). Já a prova técnica se concentra em apenas um *expert* para cada área de conhecimento, limitada a duas áreas de conhecimento.²²⁷

O juiz deve dar direções aos litigantes acerca do gerenciamento do caso em face das suas particularidades, levando em conta as medidas por eles adotadas no estágio preparatório. As partes também podem apresentar uma proposta conjunta de direções²²⁸ para balizar o *case management*, de acordo com as *Practice Directions 28 (3.5)*.²²⁹ A Corte decide se irá aprová-las ou rejeitá-las, mas quando isso acontece, o juiz deve ao menos considerá-las na formulação das suas próprias *directions*, alinhando-se ao dever de cooperação. Conta-se com a colaboração das partes para que se possa amadurecer a causa a ponto de realizar o julgamento (*trial*) de forma rápida e eficiente, sem dilações indevidas.

Já o *multi-track* é o procedimento endereçado para os casos de maior valor, complexidade ou importância, que não se encaixam em nenhum dos requisitos dos procedimentos anteriores (caráter residual). Aplica-se a disputas superiores a 25.000 libras. Os mecanismos de gestão devem ser mais eficientes e adequados, pois aqui é onde se opera de forma mais ativa e ampla o *case management*.²³⁰

O início do *multi-track* ocorre da mesma forma que o *fast track*, com o fornecimento das *directions* e a fixação do calendário. Contudo, é muito provável que a Corte agende uma

²²⁵ Conferir CPR, *Rule 28.2 (1), (2), e (3) e 28.3 (1)*.

²²⁶ CPR *Rule 28.5 – (1)*. “The court will send the parties a pre-trial check list (listing questionnaire) for completion and return by the date specified in the notice of allocation unless it considers that the claim can proceed to trial without the need for a pre-trial check list. (2) The date specified for filing a pre-trial check list will not be more than 8 weeks before the trial date or the beginning of the trial period”.

²²⁷ CPR, *Rule 26.6 (5) (b) (5)* “The fast track is the normal track for the claims referred to in paragraph (4) only if the court considers that; (b) oral expert evidence at trial will be limited to – (i) one expert per party in relation to any expert field; and (ii) expert evidence in two expert fields”.

²²⁸ Essa proposta deve observar as diretrizes traçadas na PD 28 3.6.

²²⁹ PD 28 3.5 “If: (1) the parties have filed agreed directions for the management of the case, and (2) the court considers that the proposals are suitable, it may approve them and give directions in the terms proposed”.

²³⁰ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito a participação na construção do caso concreto cit.*, p. 284.

audiência preparatória (*Case Management Conference – CMC* ou *pre-trial review*).²³¹ Essa audiência preparatória tem o objetivo de fixar os pontos controvertidos e o que é relevante para o *trial*. Pode acontecer em mais de uma oportunidade a depender da complexidade da causa e o procedimento se dá de forma flexível e em colaboração com as partes.

As partes possuem o dever de apresentar uma proposta de gerenciamento para o caso, de forma unilateral ou compartilhada, até sete dias antes da realização da CMC.²³² O juiz pode aprová-las ou emitir as suas próprias *directions*, dispensando a realização da *Case Management Conference* ou *pre trial review*.

Mesmo quando a Corte opta por emitir as suas próprias instruções para a gestão processual, não pode simplesmente desprezar as que foram oferecidas pelos litigantes,²³³ individual ou conjuntamente, o que reforça o paradigma cooperativo²³⁴ adotado pelo modelo inglês. Propõe-se, normativamente, que se proceda a uma organização compartilhada, centrada no diálogo e na integração dos sujeitos processuais, com o fito de gerenciar o processo de forma adequada à complexidade e às peculiaridades da causa. O procedimento que envolve os *multi tracks* é dotado de plasticidade e recursos que autorizam a Corte a lidar com casos em diferentes níveis de complexidades e valores.²³⁵ Os juízes têm à disposição mecanismos eficientes de gestão e flexibilidade para realizar os ajustes necessários e manejar o processo de acordo com as suas particularidades.

Isso, em verdade, ocorre em maior ou menor grau no âmbito normativo de cada *track*,²³⁶ já que em toda a extensão das CPR e PD é possível encontrar mecanismos do *case management* como baliza para a gestão capitaneada pelo juiz em colaboração com as partes.

²³¹ CPR, *Rule 29.2*. (1) “When it allocates a case to the multi-track, the court will – (a) give directions for the management of the case and set a timetable for the steps to be taken between the giving of directions and the trial; or may (b) fix – (i) a case management conference; or (ii) a pre-trial review, or both, and give such other directions relating to the management of the case as it sees fit”.

²³² CPR, *Rule 29.4* “The parties must endeavour to agree appropriate directions for the management of the proceedings and submit agreed directions, or their respective proposals to the court at least seven days before any case management conference. Where the court approves agreed directions, or issues its own directions, the parties will be so notified by the court and the case management conference will be vacated”.

²³³ É o que diz a PD 29 (4.9). “If the court does not approve the agreed directions filed by the parties but decides that it will give directions of its own initiative without fixing a case management conference, it will take them into account in deciding what directions to give”.

²³⁴ “The new code has changed the culture of English court-based litigation. English civil procedure has moved from an antagonistic style to a more co-operative ethos. Lawyers have adapted to the judicial expectation that they should no longer pursue their clients interests in a relentless and aggressive manner” (ANDREWS, Neil. *The Modern Civil Process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England* cit., p. 4).

²³⁵ Nesse sentido, dispõe a PD 29 (3.2) “The hallmarks of the multi-track are: (1) the ability of the court to deal with cases of widely differing values and complexity, and (2) the flexibility given to the court in the way it will manage a case in a way appropriate to its particular needs”.

²³⁶ “In all three procedural tracks there are standard directions. It is envisaged that in most disputes case management will involve no more than allocation to the correct track and court supervision of compliance

O resultado na Inglaterra tem sido aparentemente positivo²³⁷ nesse estágio preparatório, resultando na redução da complexidade dos litígios, na identificação mais precisa do objeto litigioso e na redução do tempo e do custo.²³⁸ Tudo se deve a flexibilidade²³⁹ e à diversidade ritual, que permitem eleger o procedimento adequado para solucionar o litígio, em face das circunstâncias do caso, grau de complexidade e do valor envolvido.

3.2.3.2 Modelo norte-americano

A história do *case management* norte-americano remonta aos idos de 1970 e tem como marco o projeto intitulado *Judicial Case Management*,²⁴⁰ cujo escopo era conferir um tratamento personalizado aos processos com o intuito de aumentar a produtividade, reduzir o custo e o tempo de tramitação no Judiciário, com vistas a combater a ineficiência do sistema Judiciário.

with the relevant standards directions. In the main, therefore, there will be minimal judicial involvement in shaping and directing the litigation process beyond the allocation of the case and the giving of standard directions. Some disputes, will, however require intensive and intrusive management, and the CPR provide the court with ample powers to do so [...]” (ZUCKERMAN, Adrian A. S. *Civil procedure* cit., p. 423). Oportuna, ainda, é a observação de Tatiana Machado Alves sobre o *case management* inglês: “[...] reconheceu-se no direito inglês, que a previsão de procedimento especiais e diferenciados de forma apriorística no corpo normativo não seria suficiente para garantir o tratamento adequado de cada caso. Por isso, as CPR não se limitaram a prever três espécies de procedimento com diferentes níveis de complexidade e celeridade. Foi-se além para conferir à corte poderes para gerenciar os processos de acordo com as suas necessidades dentro dos limites e parâmetros de cada track. Estes fornecem ao juiz um ponto de partida a partir do qual ele exercerá seus poderes adicionais de gerenciamento. Adotou-se com isso. Um sistema misto de flexibilização legal apriorística e flexibilização judicial casuística” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 182).

²³⁷ Diogo Assumpção Rezende de Almeida analisa a experiência inglesa e pontua que “a doutrina é praticamente uníssona a respeito do sucesso obtido pela *court case management* no que concerne à redução do tempo necessário à solução do conflito”. Mas adiante faz o contraponto, apesar de ressaltar, na conclusão, que há mais sucessos do que fracassos: “O exercício da jurisdição tornou-se mais complexo e os juízes ainda não aprenderam a lidar com litígios que envolvem grande repercussão e responsabilidade” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *O case management* inglês: um sistema maduro? cit., p. 127). Importante destacar, ainda, que as CPR têm sido alvo de constantes alterações de acordo com as informações disponíveis no site do Ministério da Justiça Inglês: www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil), o que pode ser “um indício de que o sistema de justiça civil inglês ainda está tentando encontrar uma configuração ideal que atenda às expectativas de todos os atores sociais” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 169).

²³⁸ Jackson Rupert (*Lord Justice*) enfatizou que “both costs and time are saved by good case management”, desde que o juiz “takes a grip on the case, identifies the issues and gives directions which are focused upon the early resolution of those issues” (RUPERT, Jackson. *Review of Civil litigation: final reports*. United Kingdom: Crown, 2009. p. 394).

²³⁹ Sobre a flexibilidade procedimental no *common law*, conferir: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A flexibilização do procedimento processual no âmbito do *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, nº 163, p. 166, set. 2008.

²⁴⁰ DUNWORTH, Terence; KAKALI, James S. Preliminary observations on implementation of the pilot program of the civil Justice Reform Act of 1990. *Stanford Law Review*, p. 1303-1337.

Esse projeto se desenvolveu e culminou no *Civil Justice Reform Act* (CJRA) de 1990, com a missão de reformar o Judiciário estadunidense, o que se deu sob três perspectivas: (i) reforma dos órgãos da administração pública considerados como grandes litigantes (ativa ou passivamente) com o objetivo de reduzir o volume de processos em que o Estado atuava como parte; (ii) envolvimento do *Federal Judicial Center* (FJC), responsável pelo monitoramento, fiscalização, direcionamento e disseminação das ferramentas para promover a melhor gestão do conflito e gerenciamento do processo no âmbito da Justiça Federal americana; (iii) alteração do corpo de normas jurídicas que regulam o processo nacional, as *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP), para tipificar o *case management* como modelo de gestão processual e dever do magistrado, incumbido de realizar o gerenciamento do conflito, seja direcionando para as soluções alternativas (ADR), seja pela via da adaptabilidade do procedimento a fim de atender às especificidades da causa com maior rapidez, eficiência e no menor período de tempo possível.

A mudança foi de ordem estrutural e operou tanto no plano *institucional* – aparelhamento das instituições, organização do fluxo de trabalho, centralização e acompanhamento pelo FJC, treinamento dos juízes e auxiliares da Justiça – quanto no plano *processual*. Este último se deu em termos de estruturação do processo que, apesar de não contar com uma diversidade de ritos e normas diferentes com base no valor ou na complexidade da causa,²⁴¹ como no modelo inglês, permite ao juiz que estabeleça, junto às partes e os seus advogados, o circuito procedimental mais adequado para solucionar o conflito, empregando práticas do *case management* disseminadas no âmbito federal.

²⁴¹ O modelo federal norte-americano, encartado nas FRCP, não prevê a alocação do processo de acordo com o valor da causa e a complexidade, disponibilizando apenas um conjunto de normas para todos os tipos de casos (*one size fits all*). Contudo, os Estados são livres para legislar de modo a implementar os circuitos procedimentais diferentes para a espécie de demanda e conflito levada ao Judiciário, como aponta Elizabeth Jenkins: “Many federal district courts, such as the Middle District of Florida, have Local Rules assigning each case to one of three tracks for specialized case management based on the type of case and the number of parties or claims with Track One cases being the simplest case and Track Three being the most complex case (class actions, mass torts, numerous parties, or a case involving a significant public interest). Most cases are categorized as Track Two. A trial in a Track Two case is expected to be completed no later than two years from the filing of the complaint; a trial in a Track Three case is expected to be completed no later than three years from the filing of the complaint. M.D. Fla. R. 3.05. A copy of the Local Rules for the Middle District of Florida can be found at www.flmd.circ11.dcn/Forms-Policies/admin/USDC-MDFL-LocalRules12-2009.pdf” (JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts*. 13th Annual Conference on Legal & Policy Issues in the Americas University of Buenos Aires Law School. Buenos Aires, Argentina, May 21-22, 2012. p. 3, nota de rodapé nº 2).

3.2.3.2.1 Etapas de julgamento de um *civil case*

O juiz, na qualidade de gestor, deve zelar para que o caso seja solucionado de forma justa, rápida e econômica em cada fase do procedimento, como se infere da regra nº 1 da FRCP.²⁴² Ele deve seguir esse objetivo em todas as etapas do processo, o que contempla a fase inicial, intitulada *pretrial* – apesar de se desenvolver, predominantemente, no âmbito extrajudicial está integrada ao procedimento, não sendo uma fase exógena do processo – e o *trial* ou *final judgment phase*, equivalente à fase do *main hearing* da Inglaterra.

O *pretrial* funciona como um estágio preliminar em que o caso se constrói por meio da atuação das partes a fim de verificar a viabilidade do prosseguimento da demanda após a apresentação das provas e delimitação dos pontos controvertidos de fato e de direito (escopo do caso).

O processo norte-americano é desenhado para que as partes e o juiz possam encontrar, no curso do procedimento, a melhor solução para o conflito, que pode ser negociada, com ou sem a ajuda do magistrado, ou adjudicada (*trial by jury* ou *trial by judge*).

A fase inicial se inaugura com a submissão da causa à Corte pelo autor (*plaintiff*), que deve fazer uma breve descrição dos fatos e fundamentos jurídicos (*claim for relief*), nos termos da *Rule 8 (a)*.²⁴³ Trata-se de uma simples e objetiva declaração ou queixa (“*complaint*”), com uma síntese dos fatos e das questões jurídicas que amparam a pretensão.²⁴⁴ Nesse momento, não há a necessidade de apresentação de provas nem a fixação precisa do objeto litigioso, o que será delimitado pelas partes e pelo juiz posteriormente. A alegação do autor, contudo, deve ser plausível, ou seja, ultrapassar o campo da mera especulação, como decidiu a Suprema Corte em 2007, no caso *Bell. Atl. Corp. v. Twombly*:

²⁴² *Rule 1*. “These rules govern the procedure in all civil actions and proceedings in the United States district courts, except as stated in *Rule 81*. They should be construed, administered, and employed by the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding”. (Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_december_1_2022_0.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022).

²⁴³ *Rule 8*. “General Rules of Pleading (a) CLAIM FOR RELIEF. A pleading that states a claim for relief must contain: (1) a short and plain statement of the grounds for the court’s jurisdiction, unless the court already has jurisdiction and the claim needs no new jurisdictional support; (2) a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief; and (3) a demand for the relief sought, which may include relief in the alternative or different types of relief”.

²⁴⁴ “[...] The Federal Rules have avoided one of the sore spots of code pleading. The federal courts are not hampered by the morass of decisions as to whether a particular allegation is one of fact, evidence, or law. ‘All that is required is a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief’. There is no requirement that the pleading state ‘facts’, or ‘ultimate facts’, or ‘facts sufficient to constitute a cause of action’ (MOORE. *Federal Practice*. 2. ed. 1961, p. 1647).

[...] a plaintiff's obligation to provide the "grounds" of his "entitlement to relief" requires more than labels and conclusions, and a formulaic recitation of a cause of action's elements will not do. Factual allegations must be enough to raise a right to relief above the speculative level on the assumption that all of the complaint's allegations are true. [...] Asking for plausible grounds does not impose a probability requirement at the pleading stage; it simply calls for enough fact to raise a reasonable expectation that discovery will reveal evidence of illegal agreement. The need at the pleading stage for allegations plausibly suggesting (not merely consistent with) agreement reflects *Rule 8(a)(2)*'s threshold requirement that the "plain statement" possess enough heft to "show that the pleader is entitled to relief."²⁴⁵

O indeferimento do requerimento inicial pelo não atendimento aos requisitos da *Rule 8* só pode ser efetivado se a parte não supre o defeito de acordo com os prazos previstos na *Rule 15*. Busca-se, assim, valorizar a decisão (ou resolução) de mérito em detrimento de óbices à admissibilidade da ação por vícios que sejam meramente formais e sanáveis.

Se a ação prosseguir, o réu (*defendant*) será citado a fim de viabilizar a apresentação de uma resposta à declaração do autor, que conterà a negativa ou admissão dos fatos com as justificativas pertinentes ou o requerimento de que a Corte rejeite o caso (*motion to dismiss*²⁴⁶). Nessa hipótese, o processo ficará suspenso até que seja proferida uma decisão sobre a viabilidade de seguir a marcha processual ou encerrá-la nos termos da "*motion to dismiss*".

Se a *motion* não for acolhida, o réu submete a sua resposta à Corte, e se delimitam, ainda de forma preliminar e precária, os limites da lide com as alegações (*pleadings*) suscitadas por autor e réu (*claims e defenses*); o magistrado é incumbido de estipular os prazos para o desenvolvimento de cada etapa do processo, sempre com o auxílio das partes. Uma vez fixados, os prazos não podem ser modificados, salvo se houver "*good cause*".²⁴⁷

A fase seguinte é o *discovery*, ou seja, a efetiva construção do caso com base nas provas que serão produzidas pelas partes por meio dos seguintes métodos: "interrogatories,

²⁴⁵ 550 U.S. 544. O entendimento foi confirmado posteriormente no caso *Ashcroft v. Iqbal*: "[...] the pleading standard *Rule 8* announces does not require detailed factual allegations, but it demands more than an unadorned, the-defendant-unlawfully-harmed-me accusation. To survive a motion to dismiss, a complaint must contain sufficient factual matter, accepted as true, to state a claim to relief that is plausible on its face. A claim has facial plausibility when the plaintiff pleads factual content that allows the court to draw the reasonable and plausible inference that the defendant is liable for the misconduct alleged, and does not allege a mere possibility". 556 U.S. 662.

²⁴⁶ A *motion to dismiss*, consoante *Rule 12 (b)* pode ser fundada em: "(1) lack of subject-matter jurisdiction; (2) lack of personal jurisdiction; (3) improper venue; (4) insufficient process; (5) insufficient service of process; (6) failure to state a claim upon which relief can be granted; and (7) failure to join a party under *Rule 19*".

²⁴⁷ Conferir *Rule 16 (4)* "Modifying a Schedule. A schedule may be modified only for good cause and with the judge's consent".

depositions, requests to produce, requests for admissions, request to submit to physical or mental examination, and requests to enter premises for inspection and testing”.²⁴⁸

Os interrogatórios, disciplinados nas *Rules* 31 e 33, nada mais são do que questionários endereçados de uma parte para outra que devem ser respondidos sob juramento. Os advogados podem instruir as testemunhas para responderem de forma vaga e não há a possibilidade de *cross examination*. Já as *depositions*²⁴⁹ se traduzem em uma declaração *out-of-court*, na forma oral ou escrita, das testemunhas ou das partes, também sob juramento, a partir da perspectiva ou das perguntas do advogado do *ex adverso* com o objetivo de elucidar os fatos. Há o registro do depoimento por escrito por um *court reporter*.

Já os *requests* são pedidos de uma parte para outra no sentido de: (i) exibir documento ou coisa relevante para o processo (*request to produce*); (ii) admitir ou negar a verdade sobre um fato (*request to admissions*); (iii) submeter-se a exame físico ou mental (*request to submit to physical or mental examination*),²⁵⁰ o que envolve a indicação de perito pelos litigantes, de forma consensual ou não; (iv) autorizar a realização de inspeção nas instalações e eventuais testes (*requests to enter premises for inspection and testing*).²⁵¹

O tempo e a quantidade de provas a serem produzidas irão variar conforme a complexidade do caso. Alguns nem sequer necessitam do *discovery*, enquanto em outros esta etapa pode se estender por mais de um ano. Essa fase é extremamente custosa e uma das principais causas de morosidade e ineficiência do sistema norte-americano por uma ausência de delimitação precisa do que deve ser objeto do *discovery*, capitaneada pelo protagonismo das partes e interesse em produzir o que for possível para depois filtrar o que é relevante. Por esses motivos, o sistema americano tem exigido cada vez mais o envolvimento do juiz, como gestor do processo, para que fixe os pontos controvertidos na fase inicial e delimite o seu escopo, a fim de otimizar a fase do *discovery* e reduzir tempo e custo.²⁵²

Roga-se para que os litigantes estejam imbuídos de boa-fé objetiva e dispostos a cooperar, evitando-se surpresas e ocultações dolosas que impedem o avançar do

²⁴⁸ JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 4.

²⁴⁹ As *depositions* estão reguladas nas *Rules* 26, 27 e 30 das FRCP.

²⁵⁰ Vide *Rule* 35.

²⁵¹ JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 4, nota de rodapé nº 4.

²⁵² “Judicial intervention, at the request of one or all parties or on the court’s own initiative, may be necessary to regulate the scope and frequency of discovery, to minimize discovery costs, and to deter or reduce abuses of discovery practices such as using extremely broad or intrusive discovery requests to wear down the opponent in litigation and to force a settlement” (JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 11).

procedimento, tornando-o mais custoso, lento e inefetivo, difícil de delimitar o objeto disputado.

As FRCP sofreram alterações sucessivas para racionalizar essa fase, o que conduziu, por exemplo, à imposição de as partes se anteciparem na apresentação das provas, revelando (*disclosure*) documentos antes mesmo do requerimento formulado pelo *ex adverso*.²⁵³ Além disso, os litigantes devem, antes dos *requests* e se não houver justo impedimento, apresentar os nomes e endereços de pessoas que tenham informações sobre o caso, a cópia com a lista de documentos que possuem e que amparam as suas alegações e demais dados relevantes para o processo, independentemente de provocação judicial,²⁵⁴ salvo quando necessária diante da recusa injustificada da parte em fornecer o quanto requerido.²⁵⁵

O magistrado pode ser convocado para fixar as diretrizes que regerão a coleta das provas, calendarizar o procedimento com o objetivo de se evitarem dilações indevidas e dar direção aos litigantes, além de impedir o “*fishing expedition*”.²⁵⁶ Mas os responsáveis pela condução da marcha processual e produção das provas na fase do *discovery* são as partes e seus advogados, em face do modelo adversarial, típico do sistema judicial norte-americano.

Após o encerramento do *discovery*, as partes já se encontram habilitadas para delimitar os pontos controvertidos e decidir se irão prosseguir até a fase final (*trial*) ou se irão partir para uma negociação (*settlement*). O autor ainda pode requerer a desistência da demanda ao vislumbrar poucas chances de êxito e a inviabilidade ou inconveniência de ingressar na fase do *trial* ou *final judgement*. A maioria dos processos norte-americanos não avançam para a fase final do julgamento,²⁵⁷ encerrando-se com acordo²⁵⁸ ou com a desistência da ação pelo autor.

²⁵³ “As a result of amendments to the Federal Rules of Civil Procedure dating back to 1993, parties in a civil case must disclose, ‘without waiting for formal discovery requests, certain basic information needed in most cases to prepare for trial or make an informed decision about settlement’.” (JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 5).

²⁵⁴ Conferir *Rule 26*, 34 e 35 das FRCP.

²⁵⁵ “[...] The standard approach is that no party has the right to refuse information on the sole ground that it is a trade secret. The right is conditioned upon the specific circumstances of each case. The extent of disclosure will rest upon the discretion of the court” (HOEY, Joseph P. *Discovery Proceedings under the Federal Rules*. *New York Law Forum*, v. 9, nº 4, p. 525, dez. 1963).

²⁵⁶ Expressão utilizada para designar uma “busca predatória de provas”, de cunho meramente especulativo, já que não possui um objetivo claro ou definido. Ocorre quando não se tem um caso consistente e se pretende “pescar” alguma evidência ou informação relevante para embasar a pretensão do autor ou a defesa do réu.

²⁵⁷ “[...] elevadíssimo percentual de causas civis, com efeito, não ultrapassa a fase do *pre-trial* e não chega ao debate, na maior parte dos casos porque as partes celebram um *settlement*, ou porque o juiz ordena uma tentativa de conciliação por obra de um terceiro ou uma arbitragem, ou porque tem êxito algum outro mecanismo de solução precoce da controvérsia. [...] O *pre-trial*, portanto, configura-se essencialmente como uma fase de ‘solução da controvérsia sem decisão’, e só por exceção desempenha realmente a fase

Steven S. Gensler enfatiza, a propósito, que a finalidade do *case management* consiste em resolver litígio em tempo razoável, por meio de uma decisão ou por um *settlement*:

That is to say, it focuses on how judges can manage pretrial activities for the purpose of facilitating a trial or other judicial outcome. Admittedly, these different forms of case management do not exist in neatly segregated silos. Management activities can lead to a settlement even if that was not an express goal. And some management activities-such as sequencing discovery or motion practice-can be designed to target threshold issues with the idea that resolving them early might lead to an early dispositive ruling or to an early settlement.²⁵⁹

Uma vez realizado esse apanhado do modelo norte-americano, passa-se a analisar o juiz como gestor do conflito e o importante papel por ele desempenhado no circuito processual.

3.2.3.2.2 O juiz como gestor

Os países que se dedicam a examinar o *case management* como uma ferramenta de otimização dos recursos (materiais e humanos) da Corte para obter a mais eficiente solução para o caso – o que repercute no incremento de qualidade da prestação jurisdicional –, advogam que uma boa gestão do processo pressupõe a participação do juiz desde a fase inicial a fim de traçar as balizas que regerão o procedimento, fixar os prazos para cada etapa (calendarização), exortar à colaboração das partes e de seus advogados, além de punir os comportamentos desleais e evitar os desvios da marcha processual.

Isso é ainda mais relevante nos ordenamentos que adotam o modelo adversarial, pois a falta de direcionamento das partes, responsáveis pela condução do processo, podem levar a abusos e à ineficiência da resposta do Judiciário, com aumento do custo e do tempo do processo. Sob essa perspectiva, o sistema americano, desde 1970, introduziu o *case management* como método de gerenciamento do processo, com a ativa participação do magistrado.

Estudos empíricos revelam que, quando o juiz intervém na fase inicial do processo e assume o controle do caso de modo a organizar as etapas do procedimento e auxiliar às partes

preparatória” (TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common Law* cit., p. 148).

²⁵⁸ “The Committee Notes to both the 1983 and the 1993 amendments to *Rule 16* sent strong signals to the bench and the bar that alternative dispute resolution processes and settlement were a big part of the case management that the expanded version of *Rule 16* contemplated” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire cit., p. 671, nota de rodapé nº 3).

²⁵⁹ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire cit., p. 671, nota de rodapé nº 3.

a definir as questões relevantes, “the case is disposed of by settlement or trial more efficiently and with less cost and delay than when the parties are left to their own devices”.²⁶⁰ Quanto maior a complexidade do caso maior deve ser a participação do juiz, o que acontece nos EUA nas lides que envolvem propriedade intelectual, casos comerciais complexos, antitruste, *class actions*, desastres que afetaram muitas pessoas, entre outros.

A *Rule 16*, da FRCP, contém as diretrizes para que o juiz atue como gestor (*manager*) do caso²⁶¹ e se divide em três partes: *pretrial conferences*, *scheduling* e *management*.

A primeira delas é destinada ao *pretrial conference*, ou seja, a realização de reuniões ou audiências com o juiz e os advogados representantes das partes (ou as próprias partes, se elas não constituíram advogados e se valem do *jus postulandi*), com o propósito de: “(1) expediting disposition of the action; (2) establishing early and continuing control so that case will not protracted because of lack of management; (3) discouraging wasteful pretrial activities; (4) improving the quality of the trial through preparation” e, por fim, facilitar o acordo entre os litigantes, como apontado na *Rule 16 (a)*.

A fixação dos prazos e organização das etapas do procedimento é outro fator destacado na *Rule 16 (b)* – “*scheduling*”, como importante ferramenta para o adequado gerenciamento do processo.

A *pretrial conference* consiste no momento em que o juiz vai se assenhorar do caso e problemas nele envolvidos. Os advogados devem discutir questões que podem ser antecipadas nessa fase inicial e desde logo solucionadas pelo juiz. Além disso, deve-se: (i) definir o escopo do caso e eliminar alegações (*claims* e *defenses*) frívolas; (ii) decidir questões relativas à admissibilidade das provas e evitar apresentação de provas desnecessárias e irrelevantes para o deslinde da controvérsia; (iii) controlar o tempo e o *schedule* da fase do *Discovery* por meio de *deadlines* para apresentação das provas e dos *requests*; (iv) utilizar de técnicas especiais para resolver o conflito, quando autorizado pelo estatuto ou regra local; (v) adotar procedimentos especiais para gerenciar potencial dificuldade ou “protracted actions that may involve complex issues, multiple parties, difficult legal questions, or unusual proof problems”, tudo consoante a *Rule 16 (2)* da FRCP.

²⁶⁰ STEVEN FLANDERS, CASE MGMT. AND COURT MGMT. IN U.S. DIST. COURTS 17 (1977), *apud* Federal Rules of Civil Procedure, p. 16 advisory committee’s note (1983).

²⁶¹ Em 1983, A *Rule 16* foi alvo de *amendment* para se transformar em uma ferramenta do *case management* com o objetivo de combater o alto custo e morosidade do processo: “The Advisory Committee seemed to reverse course in 1983. The word ‘management’ made its first appearance in the Civil Rules. *Rule 16* was transformed from a rule principally directed at trial preparation to one that encouraged-and in some respects required-trial court judges to take a hands-on approach to managing their cases during the life of the suit” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire *cit.*, p. 677).

A *pretrial conference* constitui um importante mecanismo de preparação do caso a fim de se alcançar uma definição mais precisa do seu escopo e integrar os sujeitos processuais ao objetivo comum de solucionar o conflito por meio da via negocial ou adjudicada. Se o juiz se envolve ativamente nesse processo, há mais probabilidade de viabilizar um acordo entre as partes ou, se não se chegar à composição, o tempo de resposta do Judiciário e o custo do processo tendem a diminuir, além de aumentar a qualidade e eficiência da prestação jurisdicional.

O juiz está autorizado a flexibilizar o procedimento, a despeito de o sistema norte-americano, no âmbito federal, só contar com um conjunto de normas (*one size fits all*). É o magistrado, em conjunto com as partes, representadas ou não por seus advogados, que irá eleger o circuito procedimental mais adequado para o caso concreto, adaptando-o às suas especificidades. O órgão judicial pode agir com inovação e criatividade de acordo com as circunstâncias do caso, como assinala o *Civil Litigation Management Manual* (2010):

You have broad discretion as a judge, guided by the stated purposes of Federal Rule of Civil Procedure 16, to tailor case-management approaches and conferences to the needs and circumstances of the case. That discretion offers opportunities for innovation and creativity but also tends to introduce into the case a large element of unpredictability from the perspective of the lawyers and litigants. Lawyers can play their part in litigation management more effectively if they know your expectations.²⁶²

Após a *pretrial conference*, o juiz pode emanar um conjunto de regras (*pretrial orders*) que irão ditar o curso das ações que devem ser adotadas pelas partes (*Rule* 16 (2)(d)²⁶³) até alcançar, quando necessário, o *final pretrial conference* com a missão de planejar a direção da fase do *trial*, e, inclusive, facilitar a admissão das provas (*Rule* 16 (2)(e)²⁶⁴).

O juiz gestor se vale dos seus poderes disciplinares quando as suas ordens não são acatadas, salvo se o descumprimento for devidamente justificado ou a sanção for considerada injusta. Em regra, o juiz pode aplicar multa ou outras taxas e sanções quando o advogado: (i) não comparecer na *pretrial conference* previamente designada; (ii) estiver

²⁶² *CIVIL litigation management manual*. 2010, p. 16. Disponível em: <https://www.fjc.gov/content/civil-litigation-management-manual-second-edition>. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁶³ *Rule* 16 (d) “Pretrial Orders. After any conference under this rule, the court should issue an order reciting the action taken. This order controls the course of the action unless the court modifies it”.

²⁶⁴ *Rule* 16 (e) “Final Pretrial Conference and Orders. The court may hold a final pretrial conference to formulate a trial plan, including a plan to facilitate the admission of evidence. The conference must be held as close to the start of trial as is reasonable, and must be attended by at least one attorney who will conduct the trial for each party and by any unrepresented party. The court may modify the order issued after a final pretrial conference only to prevent manifest injustice”.

visivelmente despreparado para participar da audiência ou não estiver de boa-fé; (iii) descumprir os prazos assinalados ou determinações judiciais expedidas no *pretrial* (*pretrial orders*).²⁶⁵

Há um dever geral de boa-fé que deve guiar as partes e os seus advogados, instados a agir com lealdade processual e transparência, sem ocultações dolosas de provas e/ou de informações relevantes para o deslinde do feito, sob pena de punição (*contempt of court*).

O *case management*, em sua essência, não se centra exclusivamente na figura do juiz, mas de todos os sujeitos que de alguma forma se envolvem no processo, sobretudo as partes e os seus advogados,²⁶⁶ que compartilham com o magistrado a responsabilidade de gerenciar o processo para que ele atinja a sua finalidade²⁶⁷ e a disputa seja resolvida por meio de uma solução negocial ou adjudicada.

Os advogados estão vinculados a seguir as *Rules of Professional Conduct*,²⁶⁸ que lhes impõem a “*Duty of candor*” – dever de agir lealmente (com boa-fé) de modo a evitar condutas que comprometam a integridade do processo adjudicativo.²⁶⁹ Isso quer dizer, por exemplo, que o advogado não pode permitir que a Corte seja induzida a erro por falsas declarações de fato ou de direito ou provas sabidamente destituídas de veracidade.²⁷⁰

O advogado não atua somente como um representante da parte que tem o papel de zelar pelos seus interesses e realizar os seus desejos inquestionavelmente e a qualquer preço. Não pode ser utilizado como uma “*hired gun*”²⁷¹ apontada para o oponente e não tem a missão de dificultar e encarecer o procedimento para a parte adversa a fim de obter a vitória. Sua responsabilidade primária não é com o cliente, e sim com o sistema, como parte integrante da engrenagem do Judiciário com o dever de fazê-la funcionar de modo adequado.

²⁶⁵ É o que consta da *Rule 16 (f) Sanctions*.

²⁶⁶ “Resolving legal disputes requires active management not only by the judge in moving the case along. Attorneys for the litigants are expected to share in this responsibility. Effective case management requires communicating to the attorneys the court’s expectations of professional conduct” (JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 12).

²⁶⁷ “A handbook known as The Manual for Complex Litigation provides judge, attorneys, and parties with practical and specific solutions to a number of case management problems presented in the complex case” (JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 10).

²⁶⁸ *Model Rules of Prof’L Conduct R. 3.3* (2011); *Rule 4-3.3 of the Rules Regulating The Florida Bar* (2010).

²⁶⁹ *Model Rules of Prof’L Conduct R. 3.3 cmt.* (2011).

²⁷⁰ *Model Rules of Prof’L Conduct R. 3.3 cmt.* (2011).

²⁷¹ Expressão utilizada pelo *Chief Justice Warren Burger* da Suprema Corte quando, em uma reunião com advogados em 1984, criticou aqueles que ajuizavam “*too many frivolous lawsuits*” *apud* JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts* cit., p. 13, nota de rodapé n° 23.

3.2.3.3 Modelo português

O modelo de gestão processual português também foi tipificado em lei, mais especificamente no Código de Processo Civil de 2013 – Lei nº 41, de 26 de junho de 2013²⁷². Diversos são os preceitos normativos que tratam sobre o *case management* lusitano e delimitam os poderes de gerenciamento do juiz, em cooperação com as partes do processo, e que influenciaram o modelo brasileiro.

O primeiro deles é o art. 6º,²⁷³ que impõe um dever de gestão processual ao magistrado, incumbido de: (i) dirigir ativamente o processo, zelando pela celeridade; (ii) promover, de ofício, as diligências necessárias ao regular prosseguimento da ação; (iii) recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório; (iv) adotar mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável; (v) providenciar, de ofício, o suprimento dos pressupostos processuais, determinando a regularização dos atos ou convidando as partes para sanear os vícios .

O art. 7º²⁷⁴ enaltece o princípio da cooperação na condução e intervenção do processo, destinado não só ao juiz, mas aos “mandatários judiciais e as próprias partes”, que devem cooperar “para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

Além desses dispositivos, o Código se reporta a “garantia de acesso aos tribunais”, que corresponde ao “direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar” (art. 2º). Em outras palavras, é o princípio da primazia da

²⁷² A versão atualizada do Código, aqui utilizada, está disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 5 fev. 2022.

²⁷³ “Art. 6º Dever de gestão processual. 1 – Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ônus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. 2 – O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”.

²⁷⁴ “Art. 7º Princípio da cooperação. 1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 – 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. 3 – As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 417º. 4 – Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”.

decisão de mérito, materializado no art. 4º do Código de Processo Civil brasileiro (2015), inspirado no CPC Português.

Já o art. 4º, do Código lusitano, garante o tratamento isonômico entre os litigantes: “O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais”. Normas, portanto, fundamentais para o exercício do *case management*.

O juiz deve convidar as partes a prestar os devidos esclarecimentos sobre a matéria fática e jurídica, quando pertinentes, sem olvidar de observar o contraditório quando o comando judicial é dirigido apenas a um dos litigantes. O magistrado também se incumbe de providenciar, na medida do possível, a remoção do obstáculo quando “alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processual”.²⁷⁵

O CPC/2013 ainda estabeleceu diretrizes para a gestão inicial do processo, audiência prévia e instrução probatória, a fim de fincar os alicerces e pavimentar o caminho para o exercício do *case management* em um ambiente dialógico e cooperativo.

Cabe ao magistrado, na fase preliminar, conhecer o litígio, sob a perspectiva formal e substancial, de modo a indeferir a petição inicial quando o pedido for manifestamente improcedente ou esteja eivada de vício insanável (“exceções dilatórias insuperáveis”) cognoscível de ofício, como reza o art. 590, 1, do CPC/13, intitulado “Gestão inicial do processo”.

Após essa análise, o juiz profere, se necessário, despacho pré-saneador, que deve contemplar a determinação de: (i) suprimento de exceções dilatórias sanáveis que possam dificultar a análise do mérito; (ii) juntada “de documentos com vistas a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador” (art. 590, 2, *c*). O objetivo é que o juiz convide²⁷⁶ as partes a suprir as eventuais irregularidades dos seus articulados²⁷⁷ (peças de ingresso e contestação), a corrigir

²⁷⁵ Art. 7º, 4.

²⁷⁶ A lei utiliza o verbo “convidar” em vez de “determinar”, conferindo um tom de colaboração e não de imposição, uma vez que o saneamento de vícios e correção das imperfeições possuem o propósito de melhor delimitar os contornos do caso e torná-lo apto para que seja proferida decisão de mérito justa e efetiva, objetivo que é compartilhado com os sujeitos processuais. Se as partes não cooperarem, por outro lado, incidirão as consequências jurídicas cabíveis.

²⁷⁷ Os articulados, conforme definição do art. 151, do CPC de 1961, Decreto-lei nº 44.129, são “as peças em que as partes expõem os fundamentos da acção e da defesa e formulam os pedidos correspondentes”. O artigo foi revogado pelo CPC/2013, mas a conceituação permanece útil.

vícios ou juntar documentos essenciais para o deslinde do feito ou que a lei determine como da substância do ato, tudo com vistas a não inviabilizar a resolução do mérito. Ao juiz incumbe, ainda, convidar as partes a suprir insuficiências ou imprecisões na narrativa dos fatos, fixando prazo para que as correções sejam implementadas.²⁷⁸

A etapa seguinte é a audiência prévia (art. 591), cujo objeto e finalidade são indicados por despacho e não impede a apreciação imediata do mérito, se for o caso (art. 591, 2).

A audiência prévia ocorre mesmo com a ausência das partes e/ou de seus representantes²⁷⁹ e é destinada a: (i) tentativa de conciliação;²⁸⁰ (ii) facultar às partes o debate sobre questões de fato e de direito, na hipótese de o juiz ter que apreciar exceções dilatórias ou necessite conhecer, de forma imediata, o mérito da causa (total ou parcialmente); (iii) discutir a posição das partes a fim de delimitar os contornos do litígio, além de suprir insuficiências ou imprecisões remanescentes ou que surjam durante o debate; (iv) proferir despacho saneador; (v) “determinar, após o debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual” (art. 591, 1, e); (vi) proferir despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova²⁸¹ (art. 591, 1, f c/c art. 596, 1); (vii) programar os atos a serem realizados na audiência final, o número de sessões, duração e datas.

A audiência prévia não se realiza quando o réu não contesta a ação ou o processo finda no despacho saneador pela procedência da exceção dilatória (art. 592). Por outro lado, o juiz pode dispensar a audiência prévia²⁸² quando ela tiver a finalidade apenas de que seja proferido

²⁷⁸ Vide art. 590, 3 e 4.

²⁷⁹ “Art. 591, 3 – Não constitui motivo de adiamento a falta das partes ou dos seus mandatários”.

²⁸⁰ O art. 594 disciplina as tentativas de conciliação: “1 – Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez. 2 – As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respectiva ilha, tratando-se das Regiões Autônomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação. 3 – A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio. 4 – Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio”.

²⁸¹ As partes podem impugnar os termos do despacho (art. 596, 2), requerendo, por exemplo, a redução ou ampliação do objeto litigioso delimitado pelo juiz ou esclarecimentos/correções. Isso pode ser feito na audiência prévia, se houver, ou por escrito. Após novo despacho, as partes somente podem impugná-lo no recurso interposto da decisão final da causa, ou seja, não cabe recurso imediato (art. 596, 3).

²⁸² “Art. 593. Dispensa da audiência prévia. 1 – Nas ações que hajam de prosseguir, o juiz pode dispensar a realização da audiência prévia quando esta se destine apenas aos fins indicados nas alíneas d), e) e f) no n° 1 do artigo 591°. 2 – No caso previsto no número anterior, nos 20 dias subsequentes ao termo dos articulados, o juiz profere: a) Despacho saneador, nos termos do n° 1 do artigo 595°; b) Despacho a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n° 1 do artigo 6° e no artigo 547°; c) O despacho previsto no n° 1 do artigo 596°; d) Despacho destinado a programar os atos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as

despacho saneador, que será feito de forma escrita, assim como o despacho que identifica o objeto litigioso e fixa os pontos controvertidos que balizarão a instrução probatória. Além disso, o juiz pode determinar a adequação formal,²⁸³ simplificação ou agilização processual nos mesmos moldes, sem a necessidade de designação de audiência prévia. As partes podem se insurgir quanto aos termos dos despachos exarados pelo juiz e requerer a designação de audiência prévia, nos termos do art. 593, 3.

O despacho saneador tem a finalidade de proporcionar ao juiz o contato inicial com a causa e com eventuais exceções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelos litigantes ou que devam ser conhecidas de ofício, a fim de que adote as providências necessárias ou elimine os obstáculos para apreciação das questões de fundo.²⁸⁴ Permite-se, também, que o órgão judicial aprecie o mérito, total ou parcialmente, se não houver necessidade de dilação probatória, ou conheça de alguma exceção peremptória.

O despacho saneador, em regra, é proferido na audiência prévia e reduzido a termo na respectiva ata. Se a audiência for dispensada ou se as questões veiculadas nos articulados forem complexas, o juiz pode optar por fazê-lo por escrito, suspendendo a audiência prévia e fixando data para a sua continuação, se necessário, consoante art. 595, 2.²⁸⁵

Ao juiz são conferidos amplos poderes para “dirigir os trabalhos e assegurar que estes decorram de acordo com a programação definida” (art. 602, 2, *a*, do CPC/2013). Pode exortar os advogados e o *Parquet* para que se restrinjam às matérias relevantes e sejam breves em seus “requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente excessivos ou impertinentes” (art. 602, 2, *d*), além de convidar as partes para esclarecer pontos obscuros ou duvidosos (art. 602, 2, *e*). Todas essas providências visam tornar útil a discussão e assegurar a “justa decisão da causa”, conforme assentado no art. 602, 1.

O juiz pode alterar a ordem de produção da prova e, quando considerar “conveniente para a descoberta da verdade”, determinar a oitiva simultânea de testemunhas de ambas as

respetivas datas. 3 – Notificadas as partes, se alguma delas pretender reclamar dos despachos previstos nas alíneas b) a d) do número anterior, pode requerer, em 10 dias, a realização de audiência prévia; neste caso, a audiência deve realizar-se num dos 20 dias seguintes e destina-se a apreciar as questões suscitadas e, acessoriamente, a fazer uso do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 591^o”.

²⁸³ O art. 547 do CPC/2013 define as diretrizes da adequação formal a ser realizada pelo juiz, que “deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

²⁸⁴ As questões concretamente apreciadas pelo juiz, relacionadas a aspectos formais da causa (exceções dilatórias e nulidades processuais), após o prazo para as partes reclamarem do despacho, serão objeto de decisão que produzirá coisa julgada formal (art. 595, 3).

²⁸⁵ “Art. 595, 2 – O despacho saneador é logo ditado para a ata; quando, porém, a complexidade das questões a resolver o exija, o juiz pode excepcionalmente proferi-lo por escrito, suspendendo-se a audiência prévia e fixando-se logo data para a sua continuação, se for caso disso”.

partes (art. 604, 8), além de, a qualquer momento da audiência final, ouvir o técnico²⁸⁶ (*expert* sobre a matéria) designado pelas partes ou nomeado pelo juiz.

Como se vê, a base do *case management* português é instar o juiz²⁸⁷ a conhecer preliminarmente o litígio e adotar as medidas necessárias para o seu regular processamento, com a participação das partes em todas as etapas e o devido planejamento dos atos, com vistas a eliminar dilações indevidas e os óbices para a análise do mérito. Nesse estágio preparatório, procura-se definir o melhor caminho para a solução do conflito, permeado por tentativas de conciliação, despachos destinados a sanar vícios e a delimitar o objeto litigioso e os pontos controvertidos a serem contemplados na instrução probatória.

3.2.3.4 Modelo francês: *Conférence Du Président x acordo de procedimento participativo*

O dever de colaboração entre os sujeitos processuais é uma característica marcante do processo civil francês, que se extrai da conjunção dos princípios diretores do processo (“*les principes directeurs du procès*”), elencados no capítulo 1 (arts. 1 a 24) do *Código de procedimento civil*.²⁸⁸

A codificação francesa se encontra permeada de diretrizes para propiciar uma atividade cooperativa entre as partes e o juiz. Conciliam-se os princípios liberais, em que os litigantes devem assumir a condução do processo com responsabilidade pelas práticas dos atos e observância da forma e do tempo adequados para realizá-los, com a incumbência de o juiz de velar pelo bom andamento da causa, fixar os prazos e adotar todas as medidas necessárias, bem como decidir quando é solicitado e sobre o que é solicitado.²⁸⁹

²⁸⁶ “Art. 604, 7. O juiz pode, em qualquer momento, antes das alegações orais, durante os mesmos ou depois de findos, ouvir o técnico designado”.

²⁸⁷ “É nítida a preocupação do legislador português na otimização da Justiça. Daí a lógica da extensa redação e empoderamento do juiz na condução do processo, aliando-se à tradicional técnica do despacho saneador” (ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça* cit., p. 57-58).

²⁸⁸ “C’est un principe de coopération du juge et des parties” (CADIET, Løic. *Quelle procédure civile pour quelle société civile? Point de vue français*. In: RHEE, C.H. van. HERBAUT, D. STORME, Marcel. *The French Code of civil procedure (1806) after 200 years*. The civil procedure tradition in France and abroad. Mechelen, Belgium: Kluwer, 2008. p. 370).

²⁸⁹ É o que se extrai dos arts. 1 a 3 e 5 do Código de Processo Civil francês: “Article 1. Seules les parties introduisent l’instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d’y mettre fin avant qu’elle ne s’éteigne par l’effet du jugement ou en vertu de la loi. Article 2. Les parties conduisent l’instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d’accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis. Article 3. Le juge veille au bon déroulement de l’instance ; il a le pouvoir d’impartir les délais et d’ordonner les mesures nécessaires. Article 5. Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé” (Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/. Acesso em: 5 fev. 2022).

Cumprе destacar que, apesar da expressiva importância das partes na condução e gestão do processo, o juiz francês não se qualifica como passivo.²⁹⁰ Ele tem o papel de buscar a solução mais justa para o conflito de acordo com o interesse público.²⁹¹

A necessidade de divisão de trabalho, de forma equilibrada entre os sujeitos processuais (*work in composition*), sempre foi uma preocupação do direito francês,²⁹² de modo que o movimento de incorporação do *case management* não se deu de forma revolucionária como na Inglaterra, motivada pelo combate do modelo adversarial centrado exageradamente nas partes.²⁹³ Pode-se dizer que a implementação do *case management* francês não envolveu o aumento de poderes do juiz, mas um redimensionamento do fluxo de trabalho entre as partes e o órgão judicial em prol do bom andamento e desenvolvimento do processo.

O modelo francês também pressupõe um procedimento flexível ou modulável, que se adapta às peculiaridades do caso concreto; atribui-se ao juiz poderes de gestão relacionados a essa adaptação. Por outro lado, as partes dispõem de liberdade para condução do processo e podem fixar um *contrat du procédure* para calendarizar os atos processuais a fim de obter maior segurança e previsibilidade. O calendário processual foi tipificado na França em 2005,²⁹⁴ embora já consagrado na prática forense desde a década de 80.²⁹⁵

O *contrat du procédure* nada mais é do que um negócio jurídico processual, o que demonstra o empoderamento das partes no sistema francês, sem, contudo, perder de vista a

²⁹⁰ CADIET, Loïc. The new french code of civil procedure (1975). In: RHEE, C.H. Van. *European traditions in civil procedure*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2005. p. 57-58.

²⁹¹ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito a participação na construção do caso concreto cit.*, p. 287.

²⁹² CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, nº 125, p. 134, 2011. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020.

²⁹³ Nesse sentido, conferir: DE CRISTOFARO, Marco. Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, anno LXV (seconda serie), nº 2, p. 297, marzo-aprile 2010.

²⁹⁴ O calendário processual, atualmente, tem a seguinte regulamentação no Código de Processo Civil Francês – Art. 781 (redação dada pelo Decreto nº 2019-1333, de 11 de dezembro de 2019): “Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l’avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai.

Il peut, après avoir recueilli l’avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l’article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu’en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l’affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige”.

²⁹⁵ FICCARELLI, Beatrice. *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 2011, p. 69-70.

importante gestão do processo que é exercida pelo magistrado. A reforma processual de 2019, produzida pelo Decreto nº 2019-1333, reforçou o *contrat du procédure*, na modalidade de acordo participativo de procedimento²⁹⁶ (*convention de procédure*), que consiste em atribuir poderes às partes para que elas resolvam, com auxílio dos seus advogados, a controvérsia por meio da preparação e investigação do caso *antes* da etapa judicial, que culminará com uma audiência de conclusão da investigação/instrução da causa.²⁹⁷

O objetivo é reduzir o tempo de julgamento e limitar os debates jurídicos, uma vez que as questões relevantes e o objeto litigioso já terão sido delimitados pelas partes de forma consensual. Não sendo essa a hipótese, ou seja, diante da impossibilidade de as partes entabularem o acordo de procedimento participativo, tem-se a fase preparatória judicial, que deve envolver o magistrado e as partes em atividade colaborativa.

O estágio preliminar do direito francês ocorre de forma semelhante ao do sistema inglês, sendo prevista a alocação do caso, de acordo com as circunstâncias e complexidade da lide, em três circuitos: *circuit court* ou *ultracourt*, *circuit moyen* e o *circuit long*.

A análise da causa, a fim de se determinar qual o circuito mais adequado, é feita por meio de uma audiência preliminar, denominada de *Conférence du Président*, incumbida de realizar atividades preparatórias dirigidas pelo Presidente da Câmara ou seção, em colaboração com as partes. Caso o Presidente se convença, após as explicações dos advogados das partes, que a causa está madura, a instrução se dá por encerrada e designa-se a audiência principal, que pode ocorrer no mesmo dia, quando se tratar do *circuit court*. Se for necessária a designação de mais de uma audiência para apresentação de argumentos e elementos probatórios, o caso será processado pelo *circuit moyen* (circuito intermediário).

Já o *circuit long* é dedicado às causas mais complexas, cujo andamento deve ser conduzido por um juiz instrutor (*judge de la mise en état*). Nesse rito, para que o processo chegue no estágio da Conferência, é preciso que os incidentes processuais já tenham sido

²⁹⁶ Article 1545. “Outre les mentions prévues à l'article 2063 du code civil, la convention de procédure participative mentionne les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats. La communication des prétentions et des moyens en fait et en droit, des pièces et informations entre les parties se fait par l'intermédiaire de leurs avocats selon les modalités prévues par la convention ; ceux-ci les portent à la connaissance des intéressés par tous moyens appropriés. Un bordereau est établi lorsqu'une pièce est communiquée. La convention fixe également la répartition des frais entre les parties sous réserve des dispositions de l'article 123 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle. A défaut de précision dans la convention, les frais de la procédure participative sont partagés entre les parties à parts égales”.

²⁹⁷ Conferir Article 1546.1

resolvidos pelo *juge de la mise en état* e a instrução tenha sido realizada. A fase decisória, que ocorre perante um órgão colegiado, deve se concentrar somente nas questões relevantes.²⁹⁸

Registre-se que, em 11 de dezembro de 2019, o Código de Processo Civil francês foi modificado pelo Decreto nº 2019-1333, em vigor desde 01.01.2020, com substanciais alterações na sistemática processual, que não será objeto de análise seja pela imaturidade da pesquisa seja porque um estudo aprofundado do tema desbordaria do escopo desta tese.

Para concluir a análise comparada a que se propõe, resta examinar, brevemente, os modelos norueguês e finlandês, dois países nórdicos com traços comuns (legal, social e cultural), mas que se distanciam na regulação e na implementação do *case management* pelas influências diversas que receberam e pela cultura de litigância que aflora desses países.

3.2.3.5 Case management nos países nórdicos

Escolheu-se examinar o *case management* sob a ótica de países nórdicos (Finlândia e Noruega) pela notória diferença na implementação do *case management* na Finlândia e Noruega, o que se explica pela questão cultural que impacta na regulação e aplicação do instituto.

O *case management*, para os países nórdicos, é regido pelo princípio da concentração, que abrange tanto a dimensão processual quanto a substantiva. O objetivo é que a causa seja suficientemente preparada no estágio preliminar para que a audiência principal, voltada para análise do mérito da demanda, seja realizada em uma única oportunidade. Devem-se evitar adiamentos, de modo que os argumentos relevantes, de fato e de direito, bem como as provas que serão apresentadas, sejam direcionadas para as questões principais, com o fim de reduzir o tempo, o custo do processo e otimizar o *main hearing*.

Além disso, a concentração aumenta a probabilidade de previsão do resultado pelas partes e pelos seus advogados, favorecendo a celebração de acordos e, quando não viáveis, proporciona uma maior qualidade da decisão, que tende a ser mais justa e efetiva.

Não se pode perder de vista que modular um procedimento, para que ele se ajuste e sirva ao caso concreto, pode ser oneroso e até perigoso se as principais questões

²⁹⁸ “Toda essa gama de atribuições conferida ao *juge de la mise en état* somente confirma a opção francesa por um processo elástico, que não é rígida e abstratamente cadenciado, mas que permite uma constante adequação à realidade mutável das situações controversas” (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito a participação na construção do caso concreto cit.*, p. 292).

controvertidas não estão definidas.²⁹⁹ Isso reforça a importância de um bom e adequado estágio preparatório para otimizar a gestão dos recursos e o fluxo de trabalho do Judiciário.

Feitas essas considerações, passa-se a análise do *case management* na Finlândia e na Noruega para, em seguida, concentrar-se na regulação e implementação do instituto no Brasil.

3.2.3.5.1 Finlândia

O *case management* foi introduzido na Finlândia em 1993 com a adoção do modelo do *main hearing* e a necessidade de designar o caso para um juiz, incumbido de preparar a causa para posterior julgamento. O sistema finlandês foca em soluções pragmáticas, consensuais e que dão ao juiz ampla discricionariedade³⁰⁰ para gerir e conduzir o processo.

Na fase preparatória devem ser esclarecidas e/ou identificadas: (i) as reivindicações das partes e os motivos que as amparam; (ii) as questões controvertidas; (iii) a prova que será apresentada em relação a cada fato *probando*; (iv) a possibilidade de acordo (CJP *Section* 5:19).

O objetivo do estágio preparatório é propiciar que o *main hearing* se desenvolva de forma rápida e contínua (concentrada), sem dilações indevidas (*Code of Judicial Procedure – CJP – section 5:17*³⁰¹). O magistrado pode escolher realizar a fase preparatória de forma oral, escrita ou combinar as duas modalidades. A gestão do processo deve ser conduzida em colaboração com as partes, coletando as suas opiniões acerca do melhor caminho a seguir, dos prazos que serão fixados e das medidas a serem tomadas.

O órgão judicial tem o dever de promover a conciliação ou apresentar outros meios adequados de resolução do conflito, a exemplo da mediação.³⁰² Também possui o dever de prevenção e esclarecimento, com vistas a fornecer orientação aos litigantes quanto aos aspectos processuais e determinar a correção de defeitos que possam inviabilizar ou dificultar

²⁹⁹ NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice cit., p. 383.

³⁰⁰ Idem, p. 384.

³⁰¹ Cumpre transcrever a seção 17, do capítulo 5 do CJP: “Chapter 5 – Initiation and preparation of a civil case. Section 17. The goals and contents of the preparation (768/2002). (1) The court shall conduct the preparation in such a manner that the case can be dealt with in a continuous main hearing. (2) If necessary the court shall reserve the parties an opportunity to express their opinion on how the preparation of the case should be organised. (768/2002). (3) The preparations shall be brought to a conclusion without delay. Each party shall acquaint himself or herself with the case so well that the consideration of the case is not delayed on the basis of any neglect on his or her part. (768/2002)”.

³⁰² CJP, *Section* 5:26 “Obtaining a settlement (1) In a case amenable to settlement the court shall endeavour to persuade the parties to settle the case. (2) When the court deems it expedient in order to promote a settlement, with consideration to the wishes of the parties, the nature of the case and the other circumstances, the court may also make a proposal to the parties for the amicable settlement of the case”.

a análise do mérito. Ele se incumbe, ainda, de resolver as questões processuais e as relacionadas à admissibilidade da prova, bem como de esclarecer os pedidos e alegações, a fim de evitar informações ambíguas, imprecisas ou incompletas.³⁰³

É preciso assegurar que nada irrelevante seja trazido para o caso e que não serão apresentadas provas desnecessárias (CJP 5: 21 (3)). Espera-se que o juiz determine o escopo do caso (delimite a controvérsia) e se concentre nos problemas relevantes.

Após ouvir as partes (oralmente, em audiência ou por telefone/na forma escrita) e coletar as informações necessárias, o magistrado prepara um sumário escrito com o resumo das questões relevantes sobre as quais recaem a demanda.³⁰⁴ É desejável que o juiz prepare um esboço do sumário antes da primeira audiência preparatória, com base no que foi alegado pelas partes nas declarações iniciais, que inauguraram o processo.

Se o caso for simples, o sumário inicial pode ser apresentado oralmente. O propósito do sumário é o esclarecimento das dúvidas do juiz a respeito do objeto litigioso e dos argumentos suscitados pelas partes. Podem-se utilizar técnicas como questionários, resumos; busca-se que os litigantes entendam as suas pretensões e a extensão delas para que o objeto litigioso possa ser restrito ao que realmente importa, com vistas a garantir que não se perderá tempo com provas ou questões irrelevantes ou desnecessárias.

Depois da audiência preparatória ou da análise do material escrito colacionado pelos litigantes, o juiz finaliza o seu sumário e envia para as partes, que podem sugerir alterações. O sumário elaborado na fase preparatória servirá de baliza para o *main hearing*, em que serão apresentados os argumentos e provas relevantes, definidas no estágio anterior.

Uma vez finalizado, o sumário não comporta alteração, pois se encontra imantado pela preclusão e estabilização da demanda. O sistema veda que sejam trazidas questões novas, que se altere o objeto litigioso ou que se apresentem provas que não constavam do sumário, salvo

³⁰³ CJP, *Section 5:21* “(768/2002) (1) In the preparation the court shall ensure that the goals provided in section 19 are met and that the parties state all the circumstances that they intend to invoke.(2) If a written or oral statement of a party is unclear or incomplete, the court shall put the questions to him or her that are necessary to clarify the matter.(3) The court shall ensure that nothing irrelevant is brought into the case and that no unnecessary evidence is presented in the case”.

³⁰⁴ CJP, *Section 5:24* (768/2002) “(1) In the course of the preparations, the court shall prepare a written summary of the claims of the parties and the grounds for them, and if necessary of the evidence and what is intended to be proven by each piece of evidence. (2) If the case is decided in the preparations in accordance with section 13, 14 or 27, no summary shall be prepared unless there is a special reason for this. (3) The summary shall be prepared already before the preparatory session if this can be deemed to promote the conduct of the oral preparation. As the preparations continue, the summary shall be supplemented as necessary. (4) The summary may be made orally if with consideration to the nature or scope of the case a written summary can be deemed unnecessary. In addition, a written summary may be supplemented orally. [...] (5) The parties shall be reserved an opportunity to express their opinion on the summary”.

se: (i) a outra parte concordar; (ii) for apresentada uma justificativa plausível ou uma razão válida para introduzir a circunstância ou prova apenas na fase do *main hearing*.³⁰⁵

Em face da preclusão que aflora do sumário final e do dever de produzi-lo – após oitiva das partes – recair sobre o juiz, há uma intensificação do estágio preparatório, que acaba por ficar inflado e esvaziar o *main hearing*. As partes, com receio da preclusão, trazem todo tipo de alegação e prova para esse momento, já que a tarefa de reunir as informações e definir os pontos controvertidos é do magistrado, não se admitindo alterações após sedimentação do sumário.³⁰⁶ O mesmo juiz que gerenciou a fase inicial do processo é incumbido de apreciar o mérito e conduzir a audiência principal (*main hearing*).

3.2.3.5.2 Noruega

A Noruega também faz parte da família nórdica e compartilha afinidades com a Finlândia do ponto de vista cultural, legal e social, mas possuem traços diferenciadores que influenciaram o seu sistema jurídico e a sua cultura de litigância. Enquanto a Finlândia sofreu influência do modelo alemão, a Noruega se inspirou no modelo inglês, ancorado na CPR de 1998, que serviu como fonte principal para o *Dispute Act* (DA) de 2005, normativo onde estão encartadas as regras processuais norueguesas.

O escopo da reforma norueguesa de 2005 foi reforçar o estágio preparatório, o que se deu por meio da normatização do *case management*, tipificado expressamente nas suas dimensões processual e substantiva, no incremento da flexibilidade procedimental e do papel do juiz na adequada orientação dos litigantes. O propósito do DA foi o de criar condições fundamentais para o desenvolvimento do processo e a resolução do conflito de maneira justa, segura, rápida, eficiente e confiável perante uma Corte imparcial e independente.³⁰⁷

³⁰⁵ CJP Section 6:9 (768/2002) “(1) In a case amenable to settlement a party may not in the main hearing invoke a circumstance that he or she had not invoked in the preparation, unless he or she shows it probable that he or she has had a valid reason for not doing so.(2) In a case amenable to settlement a party may not in the main hearing invoke evidence that he or she had not invoked in the preparation, unless it can be assumed that his or her conduct was due to a justified reason. However, new evidence may be admitted if the parties agree to this”.

³⁰⁶ “The summary shifts much of the task of identifying the core disputed issues from the legal counsel to the judge. This may be one of the reasons why Finnish courts are congested. The parties are tempted to frontload the case to include all possible aspects, since the judge will be the one who has to narrow the issues” (NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice cit., p. 386).

³⁰⁷ DA, Section 1:1 “(1) The Act shall provide a basis for hearing civil disputes in a fair, sound, swift, efficient and confidence inspiring manner through public proceedings before independent and impartial courts. The Act shall safeguard the needs of individuals to enforce their rights and resolve their disputes, and the needs of society for respect and clarification of legal rules”.

Com relação ao *case management*, o DA ressalta a importância da Corte na gestão do processo, sobretudo na preparação do caso, devendo atuar ativa e sistematicamente para assegurar que tudo ocorra de forma rápida, segura e efetiva.³⁰⁸ O exame das regras norueguesas evidencia uma constante preocupação com o uso adequado e proporcional dos recursos para evitar a morosidade e onerosidade das disputas que são levadas ao Judiciário.

Sob a perspectiva processual, o caso é designado para um juiz que, em regra, também é o juiz competente para analisar o mérito da causa na fase do *main hearing*. O juiz deve se ocupar de várias tarefas enumeradas, de forma exemplificativa, no capítulo 9, seção 4 do DA, que consistem em: (i) fixar e reforçar prazos, inclusive designar data para o *main hearing*; (ii) verificar a possibilidade de celebração de acordo ou mediação (ADR); (iii) examinar se o caso precisa ser analisado por regras especiais; (iv) debruçar sobre a relação das provas apresentadas pelas partes, assegurar que estão em local seguro, se haverá a nomeação de *expert*, se as provas são necessárias e relevantes para o caso; (v) definir se será designada audiência no estágio preparatório ou se bastará a submissão de material escrito; (vi) examinar a necessidade de juntar ou separar procedimentos ou reivindicações.

O órgão judicial também estabelece o quanto de preparação é necessária e qual o formato (oral ou escrito). Na prática, o magistrado agenda uma conversa por telefone apenas com os advogados dos litigantes para discutir questões processuais, pedir esclarecimentos acerca das pretensões, determinar a correção de defeitos e dar orientações gerais.³⁰⁹ Se necessário, o órgão judicial pode determinar que as partes esclareçam questões específicas por escrito ou um fato controvertido, com os fundamentos legais que suportam as suas alegações e documentos que as embasam e até pedir detalhes técnicos.

Após o final do estágio preparatório, as partes submetem as suas declarações finais com o sumário do caso, identificando os pontos controvertidos, as questões relevantes (de fato

³⁰⁸ DA, *Section 9-4* (1) “Management of the case. Plan for further proceedings (1) The court shall actively and systematically manage the preparation of the case to ensure that it is heard in a swift, cost effective and sound manner”.

³⁰⁹ DA, *Section 11-5* “The court's duty to give guidance (1) The court shall give the parties such guidance on procedural rules and routines and other formalities as is necessary to enable them to safeguard their interests in the case. The court shall seek to prevent errors and shall give such guidance as is necessary to enable errors to be rectified. Section 16-5 applies to the right to rectify errors. (2) The court shall, in accordance with subsections (3) to (7), give guidance that contributes to a correct ruling in the case based on the facts and the applicable rules. (3) The court shall endeavour to clarify disputed issues and ensure that the parties’ prayers for relief and their positions regarding factual and legal issues are clarified. (4) The court may encourage a party to take a position on factual and legal issues that appear to be important to the case. (5) The court may encourage a party to offer evidence. (6) The court shall during the proceedings show particular consideration for the need for guidance of parties not represented by counsel. (7) The court shall provide its guidance in a manner that is not liable to impair confidence in its impartiality. The court shall not advise the parties on the position they should take on disputed issues in the case or on procedural steps they should take”.

e de direito) e as provas que pretendem produzir. Isso deve ocorrer até duas semanas antes do *main hearing* e deve ter entre uma (nos casos simples) e duas páginas (nos casos complexos).

É esse material, apresentado pelos litigantes, que formará a base para a audiência principal, uma vez que “*they set the legal and factual limits of the case and define the dispute. In addition, the parties file a list of evidence*”.³¹⁰ O magistrado também pode estimular as partes a delimitarem consensualmente os fatos, se estiverem claramente demarcados. Ou pode-se apresentar um sumário dos fatos primeiro pelo autor e depois pelo réu.

Submetidas as declarações finais no prazo fixado pelo juiz, só serão permitidas emendas ou adições se forem provocadas pela outra parte, em caráter contra-argumentativo ou como contraprova. Definida a versão final, haverá a estabilização da demanda e a impossibilidade de alteração, sob pena de preclusão, tal como ocorre na Finlândia.

A análise do procedimento norueguês demonstra que, apesar de o juiz se envolver com a parte formal ou processual do *case management*, são as partes que se encarregam da construção do caso, desde o momento que submetem as suas reivindicações até as declarações finais. O juiz auxilia nesse processo para evitar equívocos, distorções ou desvios, mas são as partes que efetivamente definem o escopo do processo e as questões disputadas.

É verdade que o DA estabelece o dever de a Corte assumir uma postura ativa no *case management*, mas isso se resume à preparação de um plano ou calendário, por meio do qual devem ser fixados os prazos e os próximos passos ou medidas a serem adotadas. Relaciona-se, em verdade, ao aspecto administrativo do gerenciamento, ou seja, a organização do fluxo de trabalho necessário para o regular desenvolvimento do processo.³¹¹

Os juízes dedicam pouco tempo às atividades da fase preparatória do processo, focando em aspectos formais ou processuais e não na dimensão substantiva do *case management*. Como resultado, as partes só definem os limites e contornos do objeto litigioso na declaração final e às vezes no próprio *main hearing*, ao apresentarem os argumentos e

³¹⁰ NYLUND, Anna. *Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice* cit., p. 389. Tradução livre: “eles estabelecem os limites legais e fáticos do caso e definem a disputa. Além disso, as partes apresentam uma lista de provas”.

³¹¹ É o que se infere da *Section 11-6*: “The duty of the court to take an active part in the management of a case (1) The court shall prepare a plan for dealing with the case and follow up on it in order to bring the case to a conclusion in an efficient and sound manner. (2) The court may set time limits for procedural steps pursuant to the provisions of the Courts of Justice Act section 140 and chapter 8, and otherwise make such rulings as are necessary to hear the case. (3) In each case, a preparatory judge shall be responsible for managing the case. (4) At court hearings and deliberations where the court sits with more than one judge, the presiding judge shall manage the hearing or deliberation in his capacity as judge in charge of the proceedings pursuant to the Courts of Justice Act section 123”.

provas, ainda não devidamente selecionados pelo filtro da relevância em face da imaturidade da fase preliminar.

Em síntese, verifica-se que, apesar de o *Dispute Act* ter reforçado a importância da preparação do caso para a adequada gestão dos recursos financeiros e temporais e do próprio processo, a prática forense não a incorporou, ao contrário do que ocorreu na Finlândia. E isso se deve ao fator cultural. Tradicionalmente, a Noruega reúne os seus esforços no *main hearing*, que acaba se tornando demorado e custoso. Ao assim agir, afasta-se de concretizar a concentração idealizada pelos países de família nórdica.

A análise comparativa dos dois países permite inferir, portanto, que a cultura exerce um impacto significativo sobre a forma como a lei é implementada e aplicada na prática. Regulações semelhantes podem apresentar resultados opostos em termos de aplicação, de modo que a mudança legislativa só é de fato observada quando há uma mudança de cultura com relação a toda a comunidade jurídica. Será que esse também é o caso do Brasil?

É o que se verá no próximo tópico.

3.3 O *CASE MANAGEMENT* NO BRASIL

É lugar comum dizer que o *case management* brasileiro se reveste de substanciais diferenças sistêmicas se comparado com o inglês e o norte-americano (entre outros), notadamente em face das tradições jurídicas que emolduraram os respectivos ordenamentos (*civil law* x *common law*) e dos antagônicos modelos de estruturação do processo (inquisitorial x adversarial).

O contexto histórico, político, social e econômico, além das especificidades que giram em torno do perfil do litigante e da litigância, também desempenha um papel relevante na forma como o *case management* (gerenciamento processual) foi cunhado em cada um dos países aqui estudados.

Mas existem pontos de convergência, sobretudo quando se fixa como premissa que uma das finalidades do *case management* é a de gerir o processo com eficiência, de forma justa, rápida, adequada e efetiva, por meio da otimização e racionalização dos recursos materiais, financeiros e humanos do Judiciário. A partir dessa diretriz, a análise da dogmática e da experiência sob o viés britânico, norte-americano e dos demais países estudados, contribui para melhor compreender os contornos do instituto e aperfeiçoar o seu uso, ainda que, no Brasil, as dificuldades geradas pela diversidade cultural, pelo grande volume de processos, pela carência de recursos materiais, humanos e financeiros sejam imensas e

demandem um esforço maior para concretizar o *case management* sem desvios, abusos ou risco de opacidade.

A grande dificuldade, talvez, seja a de aliar a perspectiva do gerenciamento *quantitativo*, alvo primário do *case management* – na medida em que visa conter a litigiosidade excessiva, isto é, o volume de processos, por meio da redução do seu tempo e do seu custo –, com a adequada prestação da tutela jurisdicional, garantindo o efetivo acesso à justiça aos jurisdicionados e o procedimento modelado às peculiaridades da causa.

O tema é complexo e exige uma análise profunda, que foge ao escopo deste trabalho, razão pela qual se restringe ao exame dos mecanismos de gestão que podem ser extraídos do CPC/2015, sem tecer maiores considerações sobre questões socioeconômicas ou mergulhar na análise do perfil de litigância e nas mazelas do sistema brasileiro.

3.3.1 *Case management* e o paradigma cooperativo: juiz garantista, ativista e cooperativo

A análise comparada dos modelos de organização do processo sob a perspectiva da distribuição das funções atribuídas às partes e ao juiz, tendo como mote as reformas processuais, conduz à conclusão de que o paradigma cooperativo e a figura do juiz gestor ocupam posição central na missão de aperfeiçoar o sistema, com vistas a obter uma tutela jurisdicional eficiente, tempestiva, proporcional e adequada ao caso concreto posto em juízo.

Abandona-se o espectro do juiz garantista, voltado apenas a verificar se as garantias fundamentais estão sendo observadas, com atuação restrita a coibir os abusos cometidos pelas partes e, quando muito, conduzir o processo do ponto de vista formal, sendo-lhe vedada a interferência material³¹² para não contaminar a sua atividade decisória.

Ao juiz garantista, marcado pela passividade, pelo ideal liberal³¹³ e pela estrutura privatista do processo, opõe-se o juiz ativista, centrado no interesse público e função social do processo com amplos poderes formais e materiais para conduzir a lide e julgar.³¹⁴

³¹² A interferência material ocorre quando ao juiz são conferidos poderes instrutórios de investigação dos fatos.

³¹³ “A concepção liberal, ainda não imbuída claramente do caráter público do processo, atribuía às partes não só amplos poderes para o início e fim do processo e o estabelecimento de seu objeto, como também sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes total responsabilidade no que diz respeito à própria instrução probatória. Os poderes do órgão judicial eram, portanto significativamente restringidos” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo cit., p. 2).

³¹⁴ “O discurso de que o magistrado tem a incumbência de tratar o processo como objeto social, somado com o enrijecimento dos seus poderes, seduz e impulsiona o sentimento de poder livremente dispor do sentido e aplicação da lei, bem como buscar aquilo que ele entende por justiça, a ponto de negligenciar a dialética

Esses dois extremos cedem lugar ao juiz gestor,³¹⁵ inserido em um paradigma cooperativo de processo,³¹⁶ com atuação *ativa* na condução formal e material do conflito,³¹⁷ sem deixar de zelar pela observância das garantias processuais fundamentais. E ele não faz o seu trabalho de forma *isolada*, mas *integrada* com as partes em uma verdadeira comunidade de trabalho em que cada um tem consciência do seu papel e responsabilidade.³¹⁸ Nisso reside a distinção com o juiz *ativista*,³¹⁹ típico do modelo inquisitorial.

O processo cooperativo possui como nota regente as constantes interações entre os sujeitos processuais em "um ambiente de coparticipação", por meio do qual as funções processuais são convergentes ou complementares e voltadas a "finalidades tangentes".³²⁰ É nessa perspectiva que atua o juiz gestor, "afinal, qualquer atividade coordenada demanda a presença de um ente que tenha poder de gerenciar os trabalhos de forma eficiente e adequada". O que se revela ainda mais importante "quanto maior a participação permitida às partes e a outros sujeitos processuais [...], de modo a evitar a cacofonia no debate processual.

processual e o dever de fundamentação" (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positivação da cooperação processual no CPC de 2015. In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). *O novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho*: encontros e desencontros. São Paulo: LTr, 2016. p. 223).

³¹⁵ "[...] o modelo do juiz-gestor constitui um novo paradigma, já que essa postura otimiza o funcionamento das unidades judiciárias, por meio de decisões racionais e fundamentadas que buscam a satisfação das necessidades dos jurisdicionados. Para tanto, o juiz-gestor utiliza indicadores e metas de desempenho no exercício de sua profissão. Planos estratégicos e operacionais, bem como um efetivo acompanhamento e controle de gestão garantem a eficiência da prestação jurisdicional, especialmente em unidades judiciárias doentes" (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015. In: GAJARDONI, Fernando (org.). *Coleção repercussões do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 386).

³¹⁶ "O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar *nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo*. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe as suas decisões. *Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão*. A *paridade* na sua condução está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, atuando ativamente, fá-lo de maneira dialógica (art. 139, CPC)" (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 89 – itálico do original).

³¹⁷ "Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal — a exemplo do sucedido na idade média com o processo romano-canônico —, importa fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo cit., p. 10).

³¹⁸ "Tem-se com isso um diálogo efetivo e um exercício integrativo das funções processuais atribuídas a cada ator do processo, de tal forma que todos contribuem para o exercício da atividade jurisdicional e para a decisão que dela resulta" (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC*: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit., p. 89-90).

³¹⁹ "Esse modelo ativista de processo fragiliza o contraditório participativo e danifica a própria fundamentação do provimento jurisdicional. Tira do jurisdicionado a possibilidade de exercer um controle na prestação jurisdicional, pois o provimento acaba sendo constituído por parâmetros intimistas, desprovido de normatividade e ausência de legitimidade pelo devido processo legal" (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positivação da cooperação processual no CPC de 2015 cit., p. 223).

³²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 217.

Por esse motivo, diz-se que o juiz no processo cooperativo é um juiz gestor – o *managerial judge* do direito estrangeiro”.³²¹

O juiz gestor, sob a égide de um processo cooperativo, possui deveres oriundos do contraditório, da boa-fé objetiva, da eficiência, da duração razoável do processo, da construção participativa e adequadamente fundamentada do provimento jurisdicional, como forma de garantir que os comportamentos adotados pelos sujeitos processuais sejam conformes a esses princípios e observem as garantias constitucionais fundamentais do processo.³²²

O princípio da cooperação, à luz do gerenciamento processual, assenta-se na “previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo”,³²³ que se consubstanciam nos deveres de esclarecimento, de prevenção/auxílio e de consulta/diálogo.³²⁴

O *dever de esclarecimento*³²⁵ consiste na necessidade de o juiz sanar com as partes, sempre que necessário, as dúvidas com relação às suas “alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas”.³²⁶

Na mesma linha, o *dever de prevenção/auxílio* envolve a análise do órgão judicial sobre os aspectos formais da demanda e sobre os pronunciamentos dos litigantes, com o intuito de apontar eventuais deficiências nas postulações ou alegações que impeçam ou dificultem a

³²¹ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 90.

³²² Júlio César Bebber assim sintetiza os deveres (comportamentos) do magistrado sob a égide do paradigma cooperativo de processo: “(i) *conciliador* – que permita e instigue a participação das partes na busca da solução adequada ao litígio; (ii) *justo* – que garanta uma igualdade substancial entre os litigantes; (iii) *instrumental* – que observe a técnica unicamente dentro do necessário à garantia de defesa dos direitos das partes; (iv) *instrutório* – que determine a produção da prova, se necessário, com prévia distribuição de seu ônus; (v) *colaborativo* – que remova ou reduza os obstáculos à prestação da tutela jurisdicional; que auxilie às partes na localização de endereços; que auxilie o exequente na localização de bens; (vi) *dialético* – que mantenha permanente diálogo com as partes e esclarecer, advertir e alertá-las sobre as situações, ônus e deveres no processo, bem como para esclarecer-se sobre os fatos e aplicar o direito; etc.” (BEBBER, Júlio César. Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho. In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). *O novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016. p. 102 – itálico do original).

³²³ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 92 – itálico do original.

³²⁴ Esses deveres foram extraídos do modelo de cooperação proposto pelo CPC Português. Para aprofundamento do tema consultar: DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

³²⁵ “O dever de esclarecimento impõe ao juiz o dever de indicar às partes eventuais *obscuridades* ou *incoerências* nas narrativas que evidenciam suas posições quanto às questões fático-jurídicas que compõem a causa. Isso quer dizer que é vedado ao juiz *indeferir de imediato* postulações das partes pela simples ausência de compreensão da narrativa, sendo imperiosa a oportunização de manifestação das partes para esclarecimento da questão. Trata-se de providência que visa a viabilizar um mais adequado entendimento da argumentação das partes no processo” (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 93 – itálico do original).

³²⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 160.

análise do mérito e o regular prosseguimento do feito, permitindo a correção de defeitos sanáveis. O juiz age em colaboração com as partes “no desempenho de seus ônus e no cumprimento dos seus deveres no processo”,³²⁷ com a finalidade de eliminar obstáculos que impliquem frustração do exame do direito material instrumentalizado no processo.

Pode-se dizer, ainda, que o *managerial judge* tem o *dever*, fruto do contraditório em sua dimensão substancial, *de promover o diálogo*³²⁸ sobre as questões de fato e de direito relevantes para o processo e de permitir a influência das partes no processo de tomada de decisão,³²⁹ assegurando que não sejam surpreendidas com fundamentos novos não discutidos e que não dialogam com os argumentos por elas trazidos.³³⁰ O órgão jurisdicional se incumbe de consultar as partes sobre “questão não aviltrada no processo, e por isso não posta em contraditório”,³³¹ inclusive as que possam conhecer de ofício (CPC, art. 10).³³²

Aos deveres do juiz se entrelaçam ou se espelham os deveres das partes de agirem em conformidade com o paradigma cooperativo a partir de comportamentos pautados na boa-fé

³²⁷ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 96.

³²⁸ Antonio do Passo Cabral denomina a obrigação de o juiz “instalar e promover verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo” de “dever de engajamento” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 234). E mais adiante o autor aduz que “o dever de engajamento é, ainda, um dever que poderia definir como originário, porque é dessa ideia-mãe que outros deveres do magistrado serão extraídos. Com efeito, para o juiz, a máxima de participação gera outras obrigações processuais, denominadas deveres de esclarecimento, de consulta e prevenção [...]” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 236).

³²⁹ “Em face do dever de diálogo, além da vedação à decisão surpresa, é essencial que o pronunciamento jurisdicional contenha uma *apreciação completa* das razões levantadas pelas partes para solução da controvérsia (arts. 10 e 489, § 1º, IV, CPC) [...]. Do contrário, há *monólogo* no lugar do *diálogo*, com claro prejuízo à estruturação cooperativa do processo. Como facilmente se percebe, o problema prende-se ao fiel perfilhamento do *conteúdo do dever de motivar as decisões* dentro do processo civil contemporâneo” (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 94 – itálico do original).

³³⁰ “E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples ‘objeto’ de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo cit.*, p. 9-10).

³³¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil cit.*, p. 161.

³³² “[...] o debate judicial deve ser uma obrigação autorregulativa, voltando-se também para o juiz e, em geral, para todos os agentes estatais no processo. O princípio da cooperação transforma o magistrado em um ‘agente-colaborador do processo’, obrigando-o não só a fomentar o debate e proteger as condições para seu desenvolver, mas também e principalmente impondo-lhe o dever de inserir-se no diálogo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 235).

objetiva, lealdade³³³ e cooperação,³³⁴ o que abrange o: (i) dever de esclarecimento, que direciona as partes a elaborarem as suas peças processuais com clareza e coerência; (ii) dever de lealdade, que impede as partes de se valerem de artifícios ou estratégias de guerrilha que destoem do seu dever cooperativo e da boa-fé processual; (iii) dever de proteção, relacionado à proibição de causar danos ao *ex adverso*, respondendo processualmente e pecuniariamente se o fizer.³³⁵

Em síntese, os litigantes devem se “pautar em postulados éticos de conduta”,³³⁶ cooperando com o juiz e com a parte contrária, de modo a se comunicar claramente e não adotar comportamentos censuráveis que prejudiquem o processo, e impliquem abusos.³³⁷

3.3.2 Mecanismos de gestão processual no CPC de 2015

É possível identificar que o Código de Processo Civil de 2015 é regido pelo paradigma cooperativo concretizado como norma fundamental (art. 6º) e ancorado nos pilares da primazia da decisão de mérito (art. 4º), da boa-fé processual objetiva (art. 5º), do princípio da isonomia (art. 7º), da eficiência (art. 8º), do contraditório, na sua dimensão substancial e participativa (art. 10) e da fundamentação qualificada (art. 11). Além de se sustentar no máximo aproveitamento dos atos e na duração razoável, norteado pelos precedentes e negócios processuais.

Ao juiz cabe atender aos “fins sociais e às exigências do bem comum”, além de resguardar e promover a “dignidade da pessoa humana”, amparado nos princípios da

³³³ “Os deveres processuais das partes constituem um *minimum* de limitações ao exercício da *actio*, e podem ser legitimamente exigidos pelo juiz. Nem a ampla defesa nem o princípio dispositivo impedem que o juiz conduza a marcha processual dentro dos cânones éticos forjados pelo ordenamento. Portanto, o devido processo legal deve ser torneado num ‘devido processo leal’, na dinâmica conciliação de todos os princípios envolvidos” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 231-232).

³³⁴ “A própria estrutura do processo estabelecida pelo paradigma constitucional enseja uma prestação jurisdicional pautada no esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio, como também, impõe um *fair play* àqueles que acionam a jurisdição estatal, na medida em que existem liames entre as partes que o compõe (autor e réu) e que faz surgir direitos, deveres, poderes, faculdades, obrigações, sujeições e ônus recíprocos” (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. *Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positivação da cooperação processual no CPC de 2015 cit.*, p. 222).

³³⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil cit.*, p. 160.

³³⁶ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p. 76.

³³⁷ Júlio César Beber destaca que as partes, à luz do paradigma cooperativo, devem demonstrar “um comportamento leal (jogo aberto, sem trapaça) e de boa fé (agir com sinceridade, sem maldade – NCPC, 5º, bem como o compromisso com a verdade, o cumprimento voluntário das decisões (ou ordens) judiciais, a colaboração para a descoberta da verdade, o comparecimento em juízo sempre que o for determinado, a submissão a exame e inspeção judicial etc.” (BEBBER, Júlio César. *Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho cit.*, p. 102).

proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência,³³⁸ na forma do art. 8º do CPC.

As normas fundamentais, elencadas no Capítulo I do diploma brasileiro, funcionam como vetores axiológicos e cânones interpretativos das regras processuais³³⁹ e, à semelhança do que ocorre com os *overriding objective* do modelo inglês, servem de baliza para guiar o comportamento das partes e do juiz, constituindo-se em fonte de deveres para os sujeitos processuais. O desrespeito a essas normas gera consequências e sanções.

Além dessa fonte atípica e finalística de deveres, traça-se um rol exemplificativo de deveres processuais no art. 77 do CPC, dirigido às partes, a seus procuradores e a “todos aqueles que de alguma forma participem do processo”, o que inclui: (i) o *dever de lealdade*, na medida em que devem “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (inciso I) e “não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” (inciso II); (ii) *dever de cooperação*, relacionado a “não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito” (inciso III), além de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação” (inciso IV); (iii) *dever de informação*, que lhes obrigam a “declinar, no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva” (inciso V). O descumprimento do comando previsto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça (§ 2º) e autoriza a aplicação de multa pelo juiz após advertência dirigida às partes (§ 1º), sem prejuízo de outras sanções criminais, cíveis e processuais.

Na mesma diretriz, o art. 80 do CPC, também pautado na boa-fé processual objetiva, indica os comportamentos que contrariam o *standard cooperativo*³⁴⁰ que se espera das partes

³³⁸ “[...] o princípio da eficiência impõe que o juiz, no exercício de sua nobre função, pratique os atos de forma mais produtiva de modo a atingir o seu objetivo sem se afastar da perfeição técnica que se exige em cada caso. Em outras palavras, haja com maior qualidade, de forma produtiva, com economicidade, com presteza, perfeição e amplo rendimento funcional” (MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, nº 76, p. 24, out./dez. 2011).

³³⁹ “O Capítulo do CPC de 2015 que cuida das normas fundamentais do processo civil (Parte Geral, art. 1º ao 12 do CPC de 2015), constitui-se nas linhas mestras da nova lei processual por impor uma estrutura hermenêutica a ser impingida na aplicação do novo CPC, bem como, um dever de conduta da atividade jurisdicional do Estado-juiz” (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positivação da cooperação processual no CPC de 2015 cit., p. 223).

³⁴⁰ “O processo não pode ser a sede da anomia moral, um lugar para a guerra, a disputa desleal e desregrada, a inimidade, todas próprias do formato bilateral e egoísta do ‘processo como jogo’. Preza-se, ao contrário, a solidariedade, sem que a vitória tenha que prevalecer a qualquer preço. O princípio da cooperação é a face normativa dos valores ‘solidariedade’ e ‘participação’ no processo, e alguns autores chegam a mencionar um ‘dever de participação’ [...] genericamente atribuído aos sujeitos do processo, e que, ao mesmo tempo,

e impõe como consequência a aplicação de multa por litigância de má-fé (art. 81 do CPC). Tal regramento não é novidade, pois já se encontrava encartado no CPC de 1973.³⁴¹ Contudo, as normas fundamentais balizadas e revigoradas pelo paradigma cooperativo atuam como elementos conformadores e veículos interpretativos para proporcionar a unidade, integração e coerência do sistema e reforçar a *cooperação sistêmica*, que produz consequências aos que a ela não se alinharem.

Como cooperação pressupõe equilíbrio entre os sujeitos processuais, e *não protagonismos*, ao mesmo tempo em que as partes possuem deveres, elas titularizam uma gama de direitos que as empoderam a agir no processo de forma ativa e participativa. Influenciam o processo de formação da decisão e a solução a ser dada ao conflito, além de desempenhar importante papel junto ao juiz no gerenciamento processual,³⁴² que só encontra campo fértil se for estruturado no âmbito de um processo cooperativo, em que se observa a integração dos sujeitos em uma comunidade de trabalho,³⁴³ com o feixe de direitos e deveres que devem ser respeitados.

Caso contrário, a gestão conduzida exclusivamente pelo juiz pode se traduzir em arbitrariedade, pois desconsidera as garantias fundamentais e a importância das partes no desenvolvimento do processo e na construção do núcleo decisório. Por outro lado, a que é capitaneada pelas partes desemboca para um modelo excessivamente adversarial, custoso, lento, demorado e que não considera a desigualdade material que pode existir entre os litigantes, favorecendo quem tem recursos em detrimento de quem não os tem. Desprestigiam-se o interesse público, os escopos do processo e a sua própria instrumentalidade.

Gerenciamento processual assentado sob o paradigma cooperativo pressupõe equilíbrio da relação jurídica processual, redimensionamento da forma de organização do

proíbe condutas indevidas e impõe positivamente a prática de certos padrões comportamentais” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 219).

³⁴¹ Arts. 14 e 17 do CPC de 1973.

³⁴² “Ora, a ideia de cooperação além de implicar, sim, um juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo cit.*, p. 8).

³⁴³ “[...] nem as partes nem o juiz, solitariamente, são capazes de atingir um resultado melhor. É necessário trabalhar em conjunto. Identifica-se, no processo atual, uma ‘máxima de cooperação’ [...], que reflete não só uma divisão de trabalho, mas uma repartição de responsabilidades entre o juiz e partes na condução do resultado do processo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais cit.*, p. 217).

processo,³⁴⁴ respeito aos vetores de conduta pautados nas normas fundamentais e voltados para concretizá-las.³⁴⁵ Pode ser definido como “o conjunto de técnicas e mecanismos a serem aplicados no processo pelo juiz e/ou pelas partes em cooperação com os demais sujeitos processuais, voltados para a condução do processo em perspectiva procedimental e substancial”.³⁴⁶

Uma boa gestão do processo objetiva a *eficiência*³⁴⁷ e pressupõe que a tutela seja ofertada em tempo razoável,³⁴⁸ de forma justa e efetiva,³⁴⁹ com a entrega de um resultado satisfatório que inclui a análise do mérito – além da atividade satisfativa –, e se revela adequado e proporcional ao direito material que sustenta o litígio. Tudo produzido sob o manto da segurança jurídica e do devido processo legal, explorando o espaço de

³⁴⁴ “Portanto, é preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve – antes de qualquer coisa – a necessidade de um *novo dimensionamento de poderes no processo*, o que implica necessidade de *revisão da cota de participação* que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. A colaboração implica *revisão das fronteiras* concernentes à responsabilidade das partes e do juiz no processo. Em outras palavras: *a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada*” (MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil cit., p. 90-91 – itálico do original).

³⁴⁵ O CPC de 1973 já possuía mecanismos de gestão processual, mas era assentado sob um paradigma de rigidez procedimental e pautado no caráter individualista e patrimonial em que foi cunhado. Ao passo que, “O Código de processo civil de 2015, em contrapartida, adota um *novo modelo* de gerenciamento processual que amplia os poderes do juiz e das partes de administrar o processo, mediante a adoção de novos e diferentes mecanismos e técnicas gerenciais, além de promover a integração na atuação destes sujeitos processuais, tendo em vista a importância da participação de todos para que o gerenciamento possa realizar-se de forma efetiva. Não se trata, portanto, apenas de uma *expansão* do gerenciamento processual com a adoção de *mais* mecanismos e técnicas gerenciais, mas sim de uma verdadeira *mudança* na forma da sua concepção” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 223).

³⁴⁶ Idem, p. 221.

³⁴⁷ Oportuna é a lição de Fredie Didier Júnior sobre a eficiente gestão processual pelo juiz: “O órgão jurisdicional é, assim, visto como um administrador: *administrador de um determinado processo*. Para tanto, a lei lhe atribui poderes de condução (gestão) do processo. Esses poderes devem ser exercidos de modo a dar o máximo de eficiência ao processo. Trata-se, corretamente, o serviço jurisdicional como uma espécie de serviço público – submetida, pois, às normas gerais do serviço público [...]. Essa é a primeira premissa: o princípio da eficiência dirige-se, sobretudo, a orientar o exercício dos poderes de gestão do processo pelo órgão jurisdicional, que deve visar à obtenção de um determinado ‘estado de coisas’: o processo eficiente” (DIDIER JR., Fredie. Nota 599, p. 33. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015). O mesmo autor qualifica a atuação jurisdicional de eficiente quando “promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos” (Idem, p. 33-34).

³⁴⁸ “A garantia da duração razoável do processo, porém, não está dissociada do princípio da eficiência. Isso porque, por certo, não se entregará a prestação jurisdicional num prazo razoável sem que os atos sejam realizados de forma eficiente [...]. O atuar do juiz, assim, estaria pautado, constitucionalmente, em dois princípios basilares de maior densidade normativa sobre o seu agir: o da eficiência e o da busca da duração razoável do processo” (MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 26).

³⁴⁹ “*Efetivo* é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. *Eficiente* é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório [...]. Um processo *pode ser efetivo sem ter sido eficiente* – atingiu-se o fim ‘realização do direito’ de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas *jamaís poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo*: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo” (DIDIER JR., Fredie. Nota 599 cit., p. 33).

flexibilidade³⁵⁰ autorizado pelo ordenamento e que permite o emprego das técnicas adequadas para solucionar o conflito.

No CPC, encontram-se distribuídos mecanismos de gestão do processo, que tornam o procedimento flexível e adaptável a inúmeras situações.³⁵¹ Diversas dessas ferramentas estão à disposição do juiz, que pode exercer o *active case management*, isto é, *dirigir*³⁵² o processo, como diz o *caput* do art. 139 do CPC,³⁵³ velando pelo bom andamento da causa e pela sua razoável duração (preocupação com tempo e custo), além de assegurar às partes tratamento igualitário (art. 7º).³⁵⁴

O cenário de desigualdade ou iniquidade econômica, com reflexos no plano processual, não produz um resultado satisfatório e justo. Incumbe ao juiz agir de forma a garantir a isonomia entre as partes, nos limites dados pelo ordenamento – inversão do ônus da prova, isenção de despesas aos beneficiários da justiça gratuita, concretização do dever de auxílio³⁵⁵ por meio de orientações, correção de vícios formais, esclarecimentos das pretensões

³⁵⁰ A flexibilidade procedimental e a sua tensão com o processo denominado por José Ignacio Botelho Mesquita de “processo incivil” vai ser tratada no capítulo 5 desta tese. Conferir: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Processo civil e processo incivil*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 131, jan. 2006.

³⁵¹ “Nesse passo, o CPC/2015 procurou não só aprimorar as técnicas processuais, mas mexer na própria fisionomia do processo, para que ele pudesse ser mais maleável e adaptável aos diversos tipos de conflitos sociais levados a juízo, permitindo um tratamento individualizado às causas judiciais [...]” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Os desafios do juiz no CPC/2015 cit.*, p. 395). E a autora ainda acrescenta que o CPC/2015 “buscou amenizar a rigidez procedimental, dando espaço à possibilidade de modulação do procedimento para adequá-lo às especificidades da causa, em benefício dos jurisdicionados. Além disso, o CPC/2015 tenta democratizar a relação jurídica processual, tornando o procedimento mais fluido, adaptável e disponível para todos os sujeitos processuais. Com isso, saímos de um modelo rígido e formalista, pautado em ideais eminentemente publicistas e espelhado na postura do juiz, para experimentar uma espécie de ‘ativismo’ das partes, oportunizando a disposição de seus ônus, poderes, faculdades e deveres ou então ajustando, em cooperação com o juiz, o procedimento a ser adotado no caso concreto. O controle dessa conjugação de condutas ficará a cargo do juiz, tanto quanto a validade como quanto a eficácia” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Os desafios do juiz no CPC/2015 cit.*, p. 400).

³⁵² Pertinente é a observação de Edilton Meireles sobre o dever do juiz de gerir o processo: “[...]a responsabilidade pela gestão processual não se configura como um poder conferido ao juiz. Na realidade, constitui-se em um dever funcional, decorrente de uma atribuição conferida ao ocupante do cargo de juiz. Uma imposição de comportamento; não uma faculdade. E, enquanto dever, o juiz não pode se eximir de cumprir as atribuições inerentes ao seu cargo da melhor maneira possível, atentando-se para os princípios administrativo-processual pertinentes” (MEIRELES, Edilton. *Dever de gestão processual adequada cit.*, p. 24).

³⁵³ “[...] um dos mais importantes dispositivos do CPC/2015 é o art. 139, o qual [...] traz uma relação contendo determinações finalísticas para a atuação judicial e mecanismos para a gestão processual” (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução cit.*, p. 233).

³⁵⁴ Art. 139 inciso I e II: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento; II – velar pela duração razoável do processo”.

³⁵⁵ “Naquelas situações em que o autor está atuando em juízo sem a representação de um advogado, o dever de prevenção pode trasmutar-se em um *dever de auxílio*, permitindo que o juiz auxilie o autor – desprovido de conhecimentos jurídicos – a cumprir esse ônus que, caso contrário, levaria ao indeferimento da petição

etc. –, sem que isso corrompa a sua imparcialidade ou implique violação às garantias da parte contrária, favorecida economicamente.³⁵⁶

Como prescreve o art. 373, § 1º, do CPC, o juiz pode realizar a inversão dinâmica do ônus da prova com o objetivo de promover o equilíbrio da relação processual, nos casos previstos em lei ou em face das peculiaridades da causa, diante da impossibilidade ou da excessiva dificuldade da parte que detinha o ônus originário dele se desincumbir.

Deve zelar pelo saneamento de vícios processuais que possam dificultar a análise do mérito³⁵⁷ (arts. 4º, 139, IX, 317 e 321 do CPC), o que representa o dever de prevenção e se traduz na dimensão processual do *case management* à semelhança do que acontece nos EUA, quando o autor não cumpre os requisitos da *Rule 8*, sendo assinalado prazo para sanar o defeito antes de inadmitir a ação. O dever de prevenção se aplica também às alegações do réu, sempre que verificada a “existência de irregularidades ou de vícios sanáveis”, o que impõe a determinação pelo juiz da sua correção no prazo máximo de 30 dias.³⁵⁸

Os magistrados são instados a promover a autocomposição, com o auxílio de conciliadores ou mediadores (CPC, art. 139, V), o que constitui importante faceta do *case management*, como pontuado. A diferença é que, no Brasil, o juiz tem o múnus de facilitar a solução compositiva do litígio no início do processo, sem conhecer a essência da disputa, enquanto o modelo de processo norte-americano/inglês é desenhado para que o caso seja construído a partir do momento em que ingressa no Judiciário e o objetivo é encerrá-lo, em tempo razoável, por meio de um acordo ou com o *trial*. Isso porque, as partes têm maior previsibilidade de qual será o resultado do processo após a fase do *discovery/disclosure* e do estágio preparatório, além de contar com uma jurisprudência estável e uniforme fundada nos precedentes judiciais.

Os meios alternativos de solução do conflito atuam como técnica de gestão exercida de forma incidental ao processo, mas que também visam obter a eficiência do resultado e a efetividade da solução. Podem ser oferecidos ou estimulados pelo juiz, ou

inicial. O mesmo entendimento valeria para quando houvesse uma situação de desigualdade entre as partes que demandassem uma atuação judicial ativa para restaurar a isonomia, garantindo a paridade de armas (ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 237).

³⁵⁶ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça* cit., p. 147.

³⁵⁷ A primazia da decisão de mérito se aplica não apenas no juízo de primeiro grau, mas em todas as instâncias do processo, incumbindo ao relator zelar pelo saneamento dos vícios que impeçam a análise do mérito recursal, nos termos dos arts. 76, *caput* e § 2º, 932, parágrafo único, 938, § 1º, 1.007, §§ 2º, 4º, 6º e 7º e 1.029, § 3º, do CPC. O tema será revisitado no tópico 3.3.3 em face do impacto destes dispositivos legais na jurisprudência trabalhista, sobretudo nas Súmulas e OJs do TST.

³⁵⁸ Seção III. Das Alegações do Réu. Art. 352 do CPC: “Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias”.

escolhidos pelas próprias partes que, ao agirem assim, “também estão exercendo uma função gerencial do seu próprio conflito, determinando a forma que entendem ser mais adequada para resolvê-lo”.³⁵⁹

Na categoria de organização e promoção do debate processual,³⁶⁰ inserem-se o poder de “indeferir postulações meramente protelatórias” (art. 139, III, segunda parte, do CPC) e o de “determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso” (art. 139, VIII).

O órgão judicial ainda pode admitir, de ofício ou a requerimento, a participação de *amicus curiae*, considerando “a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia” (art. 138), com vistas a ampliar e aprofundar o debate de modo a coletar os subsídios necessários para proferir a sua decisão. Trata-se de um mecanismo de gerenciamento processual que se preocupa com o impacto social ou extraprocessual que a decisão pode gerar, tornando-se relevante a colaboração de um terceiro com conhecimento sobre a matéria, que possa aportar argumentos e subsídios que complementem a análise da questão e contribuam para gerar um resultado eficiente na solução do conflito.

O dever de consulta, extraído do mencionado art. 10 do CPC e derivado do princípio da cooperação (art. 6º), constitui o cerne do dever de promoção do debate e redonda na obrigação de o juiz provocar a manifestação das partes sobre questão de fato ou de direito não debatida. Deve levar em conta os argumentos e provas por elas trazidos, com o fito de materializar o direito dos litigantes de influência na construção do provimento jurisdicional.³⁶¹

A vedação à prolação de decisões surpresas se alicerça não só no interesse das partes, titulares dos direitos em conflito, mas no próprio interesse público, “na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na

³⁵⁹ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 254.

³⁶⁰ *Idem*, p. 238.

³⁶¹ “Demais disso, não é admissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apóie, em ponto fundamental, numa visão jurídica por eles não apercebida. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, aproveitando apenas os fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição. Dessa forma, as partes estarão melhor aparelhadas para defender o seu direito e influenciar na decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem, ainda aqui, ao princípio do contraditório” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo* cit., p. 13).

administração da justiça”.³⁶² Diz respeito, portanto, à confiabilidade e legitimidade do Judiciário, enquanto órgão responsável por resolver o litígio entre os jurisdicionados.

A decisão judicial deve ser construída a partir da atividade dialógica, leal e cooperativa estabelecida entre os sujeitos processuais (arts. 5º, 6º e 7º do CPC), alicerçada no contraditório efetivo (art. 10 do CPC), sem surpresas, e sob a égide de uma fundamentação estruturada e qualificada, de acordo com as diretrizes do art. 489, § 1º, do CPC.³⁶³

Outro fator de destaque no planejamento processual é o controle sobre o tempo de desenvolvimento do processo, dispondo o juiz da ferramenta de calendarizar, de comum acordo com as partes, a prática dos atos processuais (art. 191 do CPC). Traduz-se em uma forma de melhor organizar as etapas do processo, evitar dilações indevidas, gerar previsibilidade e alertar os sujeitos processuais para o cumprimento dos prazos ali fixados e para a ocorrência de preclusão.

O CPC de 2015 conferiu ao magistrado o poder de flexibilizar os prazos processuais, mesmo os peremptórios, autorizando a sua dilação e a alteração da ordem de produção da prova, a fim de adequar o procedimento “às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”, consoante regra cristalizada no art. 139, VI.

Partilha-se do entendimento de Leonardo Greco, de que o poder de adequar os prazos, sem prejuízo da observância da celeridade do processo, tem fundamento no processo justo e adequado ao caso concreto sem regras rígidas e inflexíveis, na medida em que o juiz “pode dosar os prazos de acordo com as necessidades defensivas das partes, que variam em função das circunstâncias da causa e as imposições do próprio direito material”.³⁶⁴

³⁶² O processualista prossegue aduzindo que “O diálogo judicial e a cooperação, acima preconizada, tornam-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justiça do caso” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo cit., p. 13).

³⁶³ “O arcabouço normativo (constitucional e infraconstitucional) para o funcionamento da atividade jurisdicional carrega na sua essência um modelo gerencial que tem no contraditório o fomento para amplo diálogo entre os sujeitos processuais, cujos argumentos repercutirão substancialmente na formação da decisão final e que tem na fundamentação o controle e as explicações que levaram o Estado-juiz dirimir o conflito em torno do direito material. [...] Enfim, o paradigma processual adota um modelo dialético e esclarecedor suficientes para o Estado-juiz gerenciar a prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável de maneira *equo e giusta*, sem dizer que se constitui numa garantia fundamental do jurisdicionado” (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positividade da cooperação processual no CPC de 2015 cit., p. 222 – itálico do original).

³⁶⁴ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, p. 76, mar. 2005. O processualista se referia ao art. 183, § 1º, do CPC de 1973, quando o juiz poderia prorrogar ou devolver o prazo nas hipóteses de justa causa processual, ou seja, quando a parte não conseguiu cumprir o prazo por circunstâncias alheias à sua vontade. Ele entendia que o poder do juiz poderia ser exercido

O juiz brasileiro pode, ainda, determinar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (art. 139, IV, do CPC).

Em sede de tutela provisória, ao magistrado é conferido o poder geral de cautela, ou melhor, de efetivação da tutela provisória (art. 297 do CPC) e, em sede de cumprimento de sentença, é dotado de poderes para a efetivação da tutela específica, de forma atípica (CPC, art. 536, *caput*). Esses dispositivos visam a efetividade da tutela jurisdicional para que o direito certificado na fase de conhecimento possa ser realizado na forma contida no título executivo judicial.

Percebe-se, portanto, uma preocupação substancial da lei em garantir a efetividade das decisões judiciais e atribuir poderes para que o órgão julgador possa exercer o seu mister por meio do uso racional dos recursos à sua disposição, atento ao trinômio tempo – custo – qualidade. Em outras palavras, há ferramentas *normativas* para o exercício do *case management* (gerenciamento processual) centrado em um processo que busque a *eficiência*, com a *efetiva* entrega da prestação jurisdicional em *tempo razoável*, desde que pautado na cooperação.

O juiz ainda pode manejar, com excelente carga de adaptabilidade, “quatro circuitos ou rotas procedimentais para o encerramento do processo com solução do pedido”:³⁶⁵ (i) nas causas que dispensem a fase instrutória e o pedido contrariar tese jurídica – firmada em súmula do STF, STJ, tribunal local ou entendimento extraído de incidentes repetitivos *lato sensu* ou IAC –, tem-se a improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332); (ii) para as causas em condições de imediato julgamento, quando a prova for pré-constituída (documental), sem necessidade de complementação da atividade instrutória, ou em caso de réu revel – sem requerimento de produção da prova –, pode-se optar pelo julgamento antecipado do mérito (CPC, arts. 355-356); (iii) diante da estabilização dos efeitos da decisão após a obtenção da tutela provisória satisfativa em caráter antecedente, o caminho é a extinção do processo (CPC, arts. 303-304); (iv) se nada disso ocorrer, segue-se o tradicional julgamento do mérito, após a instrução probatória.³⁶⁶

“independentemente da imprevisibilidade ou imprevisão do fato impeditivo”. A lição se amolda ao paradigma de flexibilidade temporal do CPC de 2015, que concedeu de forma ampla e geral ao juiz o poder de dosar os prazos tendo como parâmetro subjetivo e discricionário as “necessidade do conflito”.

³⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 66-67.

³⁶⁶ Paulo Mendes de Oliveira se reportou a três rotas de procedimento, as quais denominou de procedimento curto, médio e longo: “Caminhando nessa direção, o CPC brasileiro previu três rotas procedimentais distintas, possibilitando: a) o procedimento curto (improcedência liminar do pedido); b) o procedimento

Mesmo o tradicional “circuito” do julgamento do mérito (procedimento longo), comporta adaptação e inserção de técnicas especiais diferenciadas para atender às necessidades do litígio e efetivar a tutela do direito. Isso se materializa no art. 327, § 2º, do CPC, que tipifica a cláusula geral de flexibilização procedimental, autorizada por lei e operacionalizada pelo juiz.³⁶⁷

Mas não se pode olvidar da importância das partes na construção do procedimento adequado para lidar com as peculiaridades objetivas e subjetivas do seu litígio, em respeito e valorização do autorregramento da vontade no processo, como pontuam Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha:³⁶⁸

[...] a adequação procedimental de cunho exclusivamente legislativo é limitadora, porque desconsidera a igualdade material; baseia-se em normas gerais e ignora a complexidade social, pressupondo realidades homogêneas e reduzindo a estereótipos engendrados pelo próprio Estado.

Por isso deve-se pensar em um modelo estruturado de processo que leve em consideração a realidade jurídica vivenciada pelas partes. Significa, em outras palavras, que se devem utilizar as normas e eleger o procedimento de acordo com o tipo de conflito que emerge dos autos, sem desprezar a possibilidade de utilização de tutelas diferenciadas.³⁶⁹

O propósito é se afastar de estereótipos engendrados pelo Estado-juiz e conferir liberdade ao magistrado para que este verifique qual o caminho a seguir de acordo com o caso concreto. Utiliza-se a possibilidade de flexibilização/adaptação procedimental, ora exigindo

médio (julgamento antecipado do mérito); c) o procedimento longo (necessidade de dilação probatória)” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 200).

³⁶⁷ Atualmente, pode se falar na plasticidade dos procedimentos do Direito Processual brasileiro, sobretudo do procedimento comum, como se depreende de diversos dispositivos do CPC, dentre os quais se destaca o art. 327, § 2º, que, em conjunto com o art. 1049, parágrafo único, introduzem uma cláusula geral de adaptação do procedimento comum, como assinala: CERQUEIRA, Tárzis Silva de. A nova face do procedimento comum do novo Código de Processo Civil diante dos procedimentos especiais: uma proposta de interpretação do art. 327, § 2º, em combinação com o art. 1.049, parágrafo único, ambos do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 273, p. 133, nov. 2017.

³⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 79.

³⁶⁹ Não se pode deixar de citar o instituto da cooperação judiciária, que também desponta como ferramenta de gestão processual, representada por uma “gestão fora de uma relação processual específica (*interprocessual*), envolvendo o gerenciamento de vários processos, a exemplo da criação de técnicas para julgamento de questões repetitivas” (CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 100). Para um maior aprofundamento, conferir a obra coletiva “Cooperação Judiciária Nacional” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes temas do novo CPC. Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. v. 16.). O escopo desta tese, contudo, se restringe a dimensão do *case management* sob a perspectiva intra (ou endo) processual, ou seja, à dimensão micro da gestão processual, voltada a uma determinada relação processual.

maior atuação judicial (*active judicial case management*), ora demandando uma condução mais ativa das partes e dos seus representantes por meio dos negócios processuais.

O momento adequado para se verificar a rota procedimental a ser seguida é na fase de saneamento e organização do processo, em que o juiz e as partes podem definir os contornos da demanda e identificar as questões principais para melhor entender o *core* da disputa. Esse é o principal ponto a ser tratado no último capítulo, dedicado a examinar o art. 357 do CPC, que consagra a fase preparatória do procedimento brasileiro como forma de organização ou gerenciamento do processo.

O CPC/2015 “adota um *novo modelo* de gerenciamento processual que amplia os poderes do juiz e das partes de administrar o processo, mediante a adoção de novos e diferentes mecanismos e técnicas gerenciais, além de promover a integração na atuação destes sujeitos processuais”.³⁷⁰

Compartilha-se do entendimento de Tatiana Machado Alves no sentido de que o CPC/2015 não trouxe apenas “uma *expansão* do gerenciamento processual com a adoção de *mais* mecanismos e técnicas gerenciais”, mas representou “uma verdadeira *mudança* na forma da sua concepção”.³⁷¹ Concretizada pelo redimensionamento do papel dos sujeitos processuais pautado em uma *cooperação sistêmica*, o que representa avanço no plano normativo, pelo aumento dos poderes de condução formal e material do processo e pela integração dos que dele participam.

No próximo item, a análise se volta aos princípios e benefícios da utilização do *case management* no ordenamento brasileiro e, posteriormente, aos mecanismos de gestão disseminados na CLT e no Processo do Trabalho enquanto parte da engrenagem jurídica e sua interface com o CPC.

3.3.3 Princípios e benefícios da utilização do *case management* brasileiro

Com base no que foi construído até o momento sobre o *case management* (gerenciamento processual), podem-se elencar, sem pretensão de exaurir o tema, os seguintes princípios informadores: cooperação e isonomia processual, razoável duração do processo, proporcionalidade e razoabilidade, flexibilidade procedimental/adequação e eficiência.

³⁷⁰ ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução* cit., p. 223.

³⁷¹ *Idem*, p. 223.

A cooperação é o pilar do *case management*, proporcionadora de um ambiente ótimo para que o juiz e as partes possam desenvolver uma comunidade de trabalho e atuar de forma integrada, utilizando as ferramentas e técnicas de gestão disponíveis no plano normativo.

A cooperação se assenta sob o tripé do contraditório participativo (efetivo e dinâmico), boa-fé processual objetiva e primazia da decisão de mérito, inserida no âmbito do formalismo constitucional democrático.³⁷² Visa o máximo aproveitamento dos atos processuais e a realização das garantias fundamentais dos jurisdicionados no seio de um ambiente dialógico.

A isonomia processual confere ao juiz a missão de promover o equilíbrio entre os litigantes e mitigar a eventual iniquidade processual que possa existir entre eles, a fim de reduzir as desigualdades materiais, conferindo paridade de armas no plano processual.

Já a razoável duração do processo³⁷³ é a integração da celeridade com a observância das garantias fundamentais;³⁷⁴ atenta-se ao tempo e ao custo do processo com a

³⁷² “Uma grande inovação do Novo Código de Processo Civil é a de conceber um novo formalismo que se adeque às diretrizes do processo democrático, de modo a evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames conteudísticos do modelo constitucional de processo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* cit., p. 26).

³⁷³ Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera define o princípio da razoável duração do processo sob a perspectiva do *case management* da seguinte forma: “Entendeu o constituinte que uma das facetas de um processo justo é que ele seja justo dentro do tempo. Isto é, que o processo seja julgado de forma célere, sem atrasos injustificados; sem atos protelatórios (por qualquer um dos envolvidos no trinômio processual autor-réu-juiz). E aí vem reforço à nossa posição no sentido de que tal princípio impõe também a conduta *ativa* (e não só mais reativa) do juiz. Compete a ele, juiz, sanar as eventuais irregularidades ou vícios processuais (acaso sejam sanáveis), mas, também, se o caso, determinar as partes que produzam determinada prova em determinado prazo, que cumpram com decisão judicial proferida no processo, bem como zelar por seu adequado e tempestivo cumprimento; a impor, acaso se faça necessário, penalidades acessórias, como multa ou *astreintes*” (ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça* cit., p. 148).

³⁷⁴ Oportuna a observação de Antonio do Passo Cabral: “Em todo este cenário, queremos destacar que a demora é algo natural ao processo, cujo procedimento é pleno de garantias processuais inafastáveis, previstas na Constituição da República em benefício de todos. E a rapidez exacerbada em terminar os processos de qualquer maneira pode gerar um déficit não apenas de garantias, mas também na qualidade da prestação jurisdicional. Portanto, não se pode acelerar a qualquer preço o processo sob pena de forçar sua conclusão inadequadamente. Por isso, já afirmamos que a tramitação do processo não pode e não deve ser supersônica. Um processo apressado, que, a pretexto de servir à celeridade, termine por violar outros direitos fundamentais (ou reduzir a precisão e correção da sentença) será tão ou mais deletério que um processo moroso. Deve-se salientar que o processo possui um tempo insuperável, necessário para o respeito às garantias e para a prestação da tutela jurisdicional adequada e de qualidade. E desse intervalo temporal não podemos prescindir” (CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão de tempo no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais: coleções grandes temas do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, p. 83).

racionalização dos recursos que são utilizados,³⁷⁵ sem perder de vista a justiça e a efetividade da decisão,³⁷⁶ sempre em consonância com os elementos do caso e suas individualidades.

Não se nega que o acúmulo de processos no Judiciário e a falta de recursos humanos, financeiros e estruturais para gerenciá-los de forma eficiente é um fator que impede o tratamento adequado do conflito e o exame acurado do caso. Mas a tarefa deve ser compartilhada com as partes e demais sujeitos processuais, além de ser proporcional à complexidade da demanda. Casos simples exigem um menor grau de gerenciamento do que casos complexos. Isso é trivial e, para realizá-lo, o trabalho no estágio preparatório poupa tempo e traz economia do ponto de vista macro. Estruturar o sistema sob esta ótica permite atenuar os problemas institucionais e proporcionar um ambiente mais propício para a entrega da decisão justa e efetiva.

A proporcionalidade e razoabilidade se relacionam aos meios que são empregados para atingir a boa gestão processual, que devem ser proporcionais e razoáveis para a solução do conflito, em busca do equilíbrio entre aspectos quantitativos e qualitativos.

A flexibilidade procedimental/adequação,³⁷⁷ por sua vez, relaciona-se à quebra do paradigma da rigidez e inflexibilidade que marcavam o regramento processual anterior e que deixavam pouco espaço de disponibilidade para as partes e para o juiz adequar o procedimento às peculiaridades do direito material e às necessidades do conflito, seguindo uma legalidade estrita e limitadora, pouco atenta ao caso concreto em sua essência.³⁷⁸

³⁷⁵ “[...] a gestão judicial é o conjunto de tarefas que garante o uso eficaz de recursos do Poder Judiciário visando uma prestação jurisdicional eficiente” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015 cit., p. 385).

³⁷⁶ “[...] a busca pela efetividade do processo não equivale a afirmar que o processo efetivo é processo rápido. O valor celeridade em si próprio, negligenciando a qualidade da prestação jurisdicional, o produto final do trabalho em julgamento, significa uma visão distorcida da efetividade com a qual o direito processual contemporâneo, preocupado com resultados, não pode compactuar” (CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão de tempo no novo Código de Processo Civil cit., p. 82).

³⁷⁷ “Por princípio da adequação ou flexibilidade procedimental se entende a possibilidade de, no caso concreto, ser adotado o procedimento mais eficiente às peculiaridades da causa que é submetida ao Judiciário” (MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 28). E mais adiante o autor destaca: “[...] o princípio da adequação conforma o legislador e o juiz. Conforma o legislador que deve ter (*sic*) disciplinar o procedimento adotando o rito mais eficiente e adequado a ser aplicado à demanda judicial. Conforma o juiz, pois este deve, na sua atuação concreta, ainda que na falta da lei ou contra a mesma, aplicar os princípios da eficiência (e efetividade) e da duração razoável do processo na escolha do rito procedimental a ser seguido no caso concreto da demanda que lhe é submetido à apreciação, tendo em vista as peculiaridades da causa. Pode-se, inclusive, afirmar que o princípio da adequação tem fundamento constitucional nos princípios da eficiência dos atos do poder público e da duração razoável do processo, pois para atingir os objetivos destes últimos (eficiência e celeridade) cabe ao legislador adotar normas pertinentes e mais adequadas às circunstâncias e às peculiaridades que cercam a causa, do contrário, o procedimento se mostrará ineficiente e, muito provavelmente, mais demorado” (MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 29-30)

³⁷⁸ O tema será aprofundado no capítulo 5.

Por fim, a eficiência se traduz na união de todos os princípios como baliza para uma adequada condução formal e material do processo pelos sujeitos processuais,³⁷⁹ culminando com a solução integral do mérito e da atividade satisfativa, com o uso adequado, proporcional e razoável dos recursos, em tempo razoável e com resultado justo e efetivo.

Nessa conjectura, entende-se que o gerenciamento processual dos conflitos de forma eficiente pode trazer inúmeros benefícios para o sistema de justiça brasileiro, como aponta Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, enfatizando as vantagens sob a perspectiva das partes:

[...] temos que o adequado gerenciamento do processo (*case management*) no Brasil, pode trazer vários benefícios às partes : solução mais eficaz e justa do conflito, maior concretização do devido processo legal, produção de prova que seja relevante e exclusão daquela que seja irrelevante (e retarda a marcha do processo), redução do tempo de julgamento, dos custos do processo, e, em vários casos, estimula às partes ao acordo, em maior pacificação do conflito. Com efeito, a parte cujo direito já se tenha praticamente provado, pelas próprias circunstâncias, terá na parte adversária, menor resistência à conciliação ou à mediação.³⁸⁰

Como os sujeitos processuais estão integrados, os benefícios gerados em favor das partes/jurisdicionados, também se estendem ao juiz, já que a solução mais eficaz e justa ao conflito, adequado à realidade subjacente ao litígio, gera maior conformidade com a decisão, diminui a taxa recursal, aumenta a probabilidade de acordo e legitima a função jurisdicional, além de trazer confiabilidade ao Judiciário, com reflexos sociais positivos.

3.3.4 Plano normativo x implementação do modelo do CPC/2015

Será que esse modelo que emerge do Código de Processo Civil é eficiente apenas no plano normativo, sem encontrar eco na prática forense, na medida em que se revela em uma utopia diante do ambiente de hostilidade em que o processo brasileiro se desenvolve? Em outras palavras, há correspondência entre o plano normativo e o pragmático? Foi possível, a partir da vigência do CPC de 2015, modificar a cultura de litigância?

Não há elementos empíricos comprobatórios para se oferecer uma resposta precisa para esses questionamentos. O tema é complexo e envolve uma análise macro do sistema de

³⁷⁹ “E aqui está o grande salto a ser alcançado pelo juiz na busca pela concretização da prestação jurisdicional de modo mais eficiente e em duração razoável. É que os princípios da eficiência (ao lado da efetividade) e da duração razoável do processo impõem ao juiz, em sua atribuição de gestão processual do feito, o dever de adotar o rito procedimental mais adequado e efetivo às peculiaridades da causa, até como meio legitimante de sua atuação” (MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 30).

³⁸⁰ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça* cit., p. 161.

justiça brasileiro, do perfil do litigante e da litigância, além de um olhar necessário para fatores sociais, políticos e econômicos, o que escaparia ao escopo deste trabalho.

Apenas com lastro na experiência e nos dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu Relatório Periódico da Justiça em números, parece, do ponto de vista *macro*, que pouca coisa mudou de lá para cá. Ainda se vive a cultura de um processo adversarial com relação ao modo como os sujeitos processuais interagem entre si. De um lado, depara-se com abusos cometidos pelas partes e descumprimentos de decisões; de outro, a figura do juiz ainda remanesce ativa, protagonista, com amplos poderes que podem desembocar em arbitrariedades, sob o manto da inquisitividade, do interesse público e da independência funcional.

Para muitos, a colaboração entre as partes é utópica, já que elas defendem seus próprios interesses e querem ganhar a qualquer custo. Sob a perspectiva do juiz, preocupam-se com as métricas do CNJ que pouco se atentam para os aspectos materiais e qualitativos do litígio, envidando esforços quantitativos para alcançar a celeridade, ainda que divorciada da justiça, isto é, que se afaste dos contornos do litígio e das garantias fundamentais. Foi o cenário delineado por Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron³⁸¹ pouco antes da vigência do CPC/2015:

O sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais. O juiz imerso, na busca por otimização numérica de seus julgados, e as partes (e seus advogados), no âmbito de uma litigância estratégica (agir estratégico) com a finalidade de obtenção de êxito. Esta patologia de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, nem mesmo os grandes propósitos que o processo, como garantia, deve ofertar.

A cultura do processo *não cooperativo* e a desintegração entre os sujeitos processuais ainda parecem prevalecer atualmente. Talvez, traduza-se apenas em um sentimento (ou uma falsa percepção da realidade) ainda nutrido por quem encara o processo como um jogo e uma arena de batalha, em que as regras podem ser “quebradas” ou contornadas. Este cenário (pessimista ou realista) não reflete todos os casos, ou o comportamento de todas as partes ou juízes, para não se perder em generalizações injustas e estereotipadas, fruto de extremismos e radicalismos do mundo atual. Podem-se sim apontar alguns avanços,³⁸² sobretudo na seara trabalhista, área de concentração desta pesquisa. Não se pode descurar que o CPC de 2015

³⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* cit., p. 87.

³⁸² Isso será feito no próximo tópico.

trouxe um novo panorama e uma nova perspectiva, com diferenciados papéis para os sujeitos processuais. O que não quer dizer que as partes irão deixar de adotar estratégias (muitas delas legítimas e admissíveis)³⁸³ para defender os seus interesses, ou que o juiz simplesmente vai renunciar ao seu poder ou posição hierárquica (excedendo, por vezes, os limites previstos no ordenamento jurídico).³⁸⁴

Todavia, há ferramentas concretas de fiscalidade do comportamento dos sujeitos processuais. A cooperação é sistêmica ou normativa porque existem consequências típicas e atípicas para quem descumpra as regras. O Código de Processo Civil oferece uma base normativa, fundada no caráter contrafático (inibidor de comportamentos), para induzir comportamentos cooperativos entre os atores sociais e mitigar os que não se enquadrem nesta definição.³⁸⁵

As partes dispõem de normas concretas para subsidiar as suas peças processuais (inclusive em grau recursal) e coibir ou reprimir a atuação do magistrado que exceda aos limites impostos por lei e pelo paradigma cooperativo de processo. O juiz também possui amplos poderes para dar efetividade aos seus comandos, punir o comportamento da parte que se afigure atentatório à dignidade da justiça ou que constitua litigância de má-fé. Agir

³⁸³ “Sabemos que as partes *podem* (têm o direito, não só a possibilidade) de agir estrategicamente e que ainda há em doutrina uma versão muito estatalista do processo que se centra na figura do juiz, o que acaba concebendo a cooperação como uma sobrecarga ética imposta às partes em benefício daquele – é dizer, tudo centralizado na figura do juiz ‘neutro’. [...] não se pode exigir das partes que ajam de maneira contrária à sua própria condição de ‘parte’, isto é, que defendam de maneira *parcial* seus pontos de vista, e, inclusive, por exemplo, omitam argumentos que não lhe sejam interessantes e outras coisas típicas de um *agir estratégico*. De outro lado, também o juiz tem interesses: de ‘ficar livre’ de mais um processo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização cit.*, p. 90 – destaques do original).

³⁸⁴ “O espaço do processo é, naturalmente, um ambiente de antagonismo, pois os interesses das partes se contrapõem. O juiz, por sua vez, apesar de não ter interesse direto no objeto do litígio, pode também ter a intenção de solucionar o feito de determinado modo, segundo a forma pela qual tem o seu entendimento consubstanciado no padrão jurisprudencial. Outros atores processuais têm, igualmente, em justa medida os seus interesses processuais, razão pela qual acaba elasticada pelos mais diversos fatores. Talvez seja um exagero querer que as partes se auxiliem mutuamente, ou mesmo que se solidarizem com o juiz, mas é absolutamente racional que todos tenham um só sentido, um só compromisso, que é a solução mais adequada do litígio, de maneira mais célere e menos custosa, seja no aspecto econômico ou de pacificação social. O processo tem sido visto como um jogo de estratégias nem sempre muito ortodoxas, e às vezes, até mesmo pouco éticas. Isso vai desde a resistência injustificada à pretensão do oponente até o esgotamento das chances processuais, ainda que sem qualquer possibilidade de êxito ao fim da contenda [...]. Nessa ordem de ideias, a boa-fé ganha outra dimensão. Ela passa a interessar não apenas ao que tem legítimo interesse na pretensão deduzida em juízo – autor que supostamente tem o melhor direito, mas igualmente envolve a todos os que participam direta ou indiretamente da situação processual. E, a contrário senso, há de punir severamente também o autor que formula pedidos desconexos com o direito ou a realidade fática” (EÇA, Vitor Salino de Moura. *A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit.*, p. 46).

³⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização cit.*, p. 87; 89.

cooperativamente é, portanto, vantajoso e desejável para as partes, para o juiz, para a sociedade e para o ordenamento.

Contudo, para que o modelo brasileiro de *case management* seja implementado a contento, não basta que o legislador tenha fornecido as ferramentas e atribuído os poderes às partes e ao juiz para promover o gerenciamento eficiente do processo, a fim de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional³⁸⁶ e otimizar os recursos, reduzindo tempo e custo. Esse é o primeiro passo, mas ele só será efetivo se houver uma mudança de cultura³⁸⁷ entre os sujeitos processuais e o reconhecimento do papel e da importância de cada ator social na construção do caso e da tutela adequada para materializar os valores constitucionais.

Ainda é cedo para fazer diagnósticos com relação ao sucesso ou fracasso do regramento do CPC. O importante é que ele está à disposição da comunidade jurídica e pode trazer expressivos ganhos para aprimorar o ordenamento e estrutura do processo brasileiro.

Espera-se que o modelo se revele exitoso e possa se transportar o que está emoldurado na lei (*law in books*) para a prática (*law in action*),³⁸⁸ tendo como vitrine as experiências e regulamentações de outros países com o estudo do direito processual comparado, na tentativa de, mediante erros e acertos, alcançar a tão sonhada eficiência no campo do Judiciário, que envolve resultado satisfatório, isto é, justo e efetivo (formal e substancial).

No Processo do Trabalho, porém, já se consegue vislumbrar uma mudança de cultura em alguns aspectos, que privilegiam as normas fundamentais e a cooperação processual.

³⁸⁶ “O gerenciamento não é uma técnica, mas uma racionalidade, com efeitos mais amplos e profundos do que o controle do juiz sobre o impulso processual. O incremento qualitativo que o *case management* inglês produziu sobre a qualidade das peças processuais, o relacionamento entre o juiz e o advogado e, de modo geral sobre a cultura jurídica é um bom exemplo. O modelo inquisitorial nunca ofereceu resultados semelhantes e a razão para isso pode ser a cultura jurídica em que está inserida. [...] o formalismo característico dos sistemas de tradição romano-germânica sempre dificultou a difusão de uma mentalidade gerencial no operador da justiça. É, como se percebe, uma questão de cultura jurídica” (SILVA, Paulo Eduardo da. *Gerenciamento de processos judiciais* cit., p. 120).

³⁸⁷ A reflexão de Paulo Eduardo Alves da Silva, dirigida ao CPC de 1973, pode ser transposta, neste particular ao CPC/2015: “Mas tudo isso não parece suficiente para promover o efetivo e equilibrado acesso à justiça. Ninguém negaria que todo o juiz deve dirigir o processo, tratar igualmente as partes, atentar para a solução rápida do litígio, etc. Mas os resultados desta previsão normativa dependem de outros fatores, como uma consciência de gerenciamento de processo, estrutura adequada e volume de demandas compatível [...]. A lei dá a orientação geral, mas depende de um planejamento consciente por parte do magistrado, que considere as características do juízo e do caso. Este planejamento é a alma do gerenciamento de processos” (SILVA, Paulo Eduardo da. *Gerenciamento de processos judiciais* cit., p. 118).

³⁸⁸ As expressões “*law in the books*” e “*law in action*” foram utilizadas pelo Professor Alemão Cristoph A. Kern na aula sobre Direito Processual Comparado, proferida no dia 01.06.2020, para a disciplina “Aspectos fundamentais de Direito Processual Comparado”, do Programa de pós-graduação da Universidade de São Paulo e reproduzida na página 32 do seu material didático.

3.3.5 O paradigma cooperativo de processo e os mecanismos de gestão processual sob a ótica do Processo do Trabalho

No primeiro capítulo, debruçou-se sobre a relação de complementaridade do Processo do Trabalho com o Processo Civil, concluindo-se que há afinidade sistêmica entre esses ramos processuais, resguardadas as suas especificidades e arquiteturas. Assim, a partir dos critérios racionais e lógicos jurídicos apontados, permite-se o intercâmbio das normas e a implementação do diálogo das fontes, sob os vetores da unidade, integração e coerência do ordenamento e dos diplomas normativos, interpretados sob a lógica constitucional.

Tanto o Processo Civil quanto o Processo do Trabalho (e demais ramos do Direito) devem ser ordenados, disciplinados e interpretados “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (art. 1º do CPC).³⁸⁹

Se assim o é, o paradigma cooperativo de processo, que deriva do Estado Democrático de Direito e das normas constitucionais (sobretudo as de conteúdo principiológico), incide no Processo do Trabalho, embora com as adequações necessárias para compatibilizá-lo com o ordenamento trabalhista. Isso quer dizer que os sujeitos processuais, imersos na relação processual, e todos aqueles que participem do processo devem cooperar para obter, em tempo razoável, solução integral do mérito e da atividade satisfativa, de modo justo e efetivo (CPC, arts. 4º e 6º).

³⁸⁹ Compartilha-se da observação de João Humberto Cesário ao comentar o art. 1º do CPC/2015: “O fato é que a utilização legal e doutrinária do epíteto devido processo *‘legal’*, resultante de uma vulgar conformação semântica erigida vernacularmente ao pé da letra, conduz o jurista a imaginar, sem maior preocupação crítica, que o processo, para ser verdadeiramente hígido, deve se conformar insanamente à estreiteza da dicção *‘legal’*. Redunda deste comportamento inadequado uma exótica tendência da jurisprudência brasileira em interpretar a Constituição em conformidade com a legislação infraconstitucional, enquanto que o óbvio nesta senda seria interpretar-se a lei em consonância com a Carta Maior. Daí o iniludível mérito do art. 1º do CPC/2015 [...]” (CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit., p. 51-52). De modo semelhante, Júlio César Bebber assinala que: “o capítulo do NCPC que enuncia as normas fundamentais do processo civil é, inegavelmente, muito importante. Apesar de a maioria dessas normas decorrerem de valores albergados na Constituição Federal, muitos juristas cuja educação jurídica foi voltada para raciocínios concretos (positivismo jurídico) não as enxergam. Assim, aquilo que não se diz com todas as letras muitas vezes tem sua existência negada. Por isso a importância de enunciar as normas fundamentais como motor que permitirá a mudança de pensamento e de atitude dos advogados, de procuradores, e principalmente, de juízes, rumo a uma justiça de maior qualidade” (BEBBER, Júlio César. Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho cit., p. 97).

Apesar de as normas fundamentais estarem topologicamente encartadas no CPC de 2015,³⁹⁰ elas tipificam normas gerais de processo constitucional, que amparam o “devido processo legal constitucionalmente estruturado e jurisdicionalmente justo”³⁹¹ e o formalismo constitucional democrático, cânones que devem reger o Processo do Trabalho.

A Constitucionalização do Processo do Trabalho, plasmado na cooperação processual, impõe a ascensão da figura do juiz gestor e o abandono ou mitigação do juiz inquisitivo, que não se justifica sob o argumento da observância da celeridade ou da notória desigualdade entre as partes, nem se ampara no núcleo protetivo oriundo do direito material e transposto ao universo processual trabalhista em face do perfil dos litigantes.

A razão para a quebra do paradigma do juiz inquisitivo, juridicamente respaldado pela interpretação *literal* do art. 765 da CLT, centra-se em toda a base normativa e axiológica do juiz cooperativo e responsável pelo gerenciamento processual compartilhado com as partes. O juiz gestor, como visto, é um juiz ativo (com amplos poderes na condução formal e material do processo), que atua em um ambiente que estimula a integração dos sujeitos processuais, o respeito aos postulados da ética e da boa-fé, a pluralidade do debate, a eficiência da prestação jurisdicional, a observância das garantias fundamentais, a flexibilidade procedimental – dentro dos limites de disponibilidade outorgados pela lei às partes e ao juiz –, e tem o dever de zelar pelo tratamento igualitário conferido às partes (a isonomia), vedando-se a iniquidade processual.

Tudo isso se revela plenamente afinado com o Processo do Trabalho, com a estrutura normativa, sua finalidade e com os valores que o informam. O necessário redimensionamento (ou releitura) do art. 765 da CLT à luz do processo cooperativo em nada desnatura o processo laboral.³⁹² Ao contrário, confere-lhe maior solidez, racionalidade, efetividade e fornece uma

³⁹⁰ “O NCPC audaciosamente inaugura seu texto enunciando as *normas fundamentais*. Vale dizer, normas (técnicas e éticas) que inspiraram todas as suas demais normas (em outras palavras: são normas que ditam valores, ocupam o centro, são pilares básicos ou a estrutura) e que além disso, devem orientar os intérpretes e aplicadores destas” (BEBBER, Júlio César. Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho cit., p. 97 – itálico do original).

³⁹¹ CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit., p. 53.

³⁹² Para Vitor Salino de Moura Eça, o art. 765 da CLT, cunhado sob a égide do princípio inquisitivo, deve apenas ser complementado pela cooperação: “O sistema processual brasileiro, tanto no processo comum quanto no Processo do Trabalho, vem chancelando a harmonização entre a dispositividade e a inquisitorialidade, com uma tendência entre nós a se privilegiar este último modelo, com a reserva ao Juiz do Trabalho de uma atuação mais marcante, a fim de aplicar com maior eficiência o princípio da verdade real, com lastro no art. 765/CLT[...]. O cooperativismo no campo processual indica uma nova concepção, segundo a qual, sem desmerecer os poderes instrutórios do juiz, permite que outros atores processuais sejam coadjuvantes. É a socialização do processo [...]. Todavia, a cooperação somente é necessária no sentido de suplementar a condução judicial, especialmente porque o art. 765/CLT segue hígado, inclusive com

gama de ferramentas para a tutela adequada, qualificada, justa, efetiva e tempestiva, além de imputar aos sujeitos processuais a adoção de comportamentos cooperativos, cujos descumprimentos estão sujeitos a consequências sistêmicas resultantes do caráter *contrafático* do direito.³⁹³

Não se nega que, em regra, a atuação do magistrado na solução dos conflitos trabalhistas, em face da reconhecida desigualdade material entre as partes (o que envolve não só o aspecto *econômico*, mas, por vezes, *técnico*, em decorrência da deficiência de sua representação por advogado ou até mesmo por conta do *jus postulandi*), deve ser muito mais cautelosa e ativa do que a sua atuação no âmbito do Processo Civil.

Isso não significa que o juiz do trabalho está autorizado a agir de forma isolada, ampla e irrestrita, proferindo decisões que privilegiem apenas o fundamento de uma das partes ou de nenhuma delas. Não há autorização constitucional para isso; não se permitem decisões surpresas, com fundamentação incompleta ou deficiente, flexibilização de regras processuais sem travar o necessário diálogo com as partes ou que ultrapassem os limites impostos pelo ordenamento.

Sob a égide do art. 765 da CLT, hígido e absoluto, e do princípio da inquisitorialidade, podem se cometer muitas arbitrariedades, proferir pronunciamentos judiciais puramente ideológicos e dissociadas das provas dos autos ou das peculiaridades do litígio (para um ou para outro lado) e cancelar cerceamentos de defesa, o que contribui para potencializar as desigualdades e a polarização processual. Também é passível de estimular táticas de litigância e utilização desmedida de meios de impugnação das decisões, acirrando os interesses conflitantes.

constitucionalidade reafirmada por inúmeras decisões das cortes superiores” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 48-49). Contudo, o que aqui se propõe é o redimensionamento do princípio à luz do paradigma cooperativo de processo e a integração dos sujeitos processuais sem protagonismos absolutos. A atuação do juiz deve-se voltar a exercer o seu papel dentro de uma comunidade de trabalho, em ambiente dialógico e cooperativo, rompendo com os traços da inquisitorialidade.

³⁹³ João Humberto Cesário ao comentar os deveres das partes insertos no art. 77 do CPC/2015 adverte: “Lidos atentamente tais regramentos, não se pode chegar a conclusão diversa, senão aquela que o CPC/2015 impõe aos contendedores – ainda que os seus interesses sejam contrapostos – o dever de colaborar uns com os outros (e todos com o Judiciário) para que o processo seja um instrumento ético de tutela efetiva dos direitos. Ao contrário do que se possa objetar, esta não é uma visão jurídico-romântica, mas um imperativo essencial de eticidade que deve orientar o direito. Mas a colaboração não se esgota aí. Também o juiz, naturalmente, tem o dever de cooperar com as partes. Diz-se, em decorrência, que o juiz tem o dever de esclarecer, prevenir e auxiliar os litigantes” (CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho*: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit., p. 65).

Não se pretende colocar a culpa pelo cenário de desintegração dos sujeitos processuais exclusivamente nos juízes, na jurisprudência defensiva ou nos inflamados discursos ideológicos e polarizados que permeiam o Direito e o Processo do Trabalho, intensificado em face do cenário político vivido recentemente e das tentativas de extinção da Justiça laboral.

A responsabilidade pela crise de efetividade (e de eficiência) do Judiciário,³⁹⁴ em todos os seus segmentos, é compartilhada por todos e conta com diversos fatores políticos, econômicos e sociais. Contudo, empenhar a bandeira do juiz inquisitivo no Processo do Trabalho e da desmedida liberdade na direção judicial do processo concedida pelo art. 765, em nada contribui para a mudança do cenário e fortalecimento da instituição juslaboral.

Acredita-se ser necessário olhar o processo sobre outra lente, com o filtro da cooperação e das normas fundamentais que afloram da Constituição e emergem do CPC/2015. Visa-se, assim, aproximar o plano teórico, marcado pela arquitetura normativa, do prático, e estabelecer uma cultura de colaboração entre os sujeitos processuais.

A diferença da interpretação da norma jurídica que se extrai do art. 765 da CLT (antes da visão paradigmática da cooperação), em cotejo com o art. 6º do CPC e o 139 (que no inciso IV confere amplas medidas para o juiz efetivar o cumprimento dos comandos judiciais) é que o dispositivo celetista, dissociado de uma interpretação sistemática, autoriza o juiz a

³⁹⁴ A crise de efetividade do Judiciário é um tema de pesquisa e debate mundial. Em maior ou menor medida todos os ordenamentos a enfrentam e promovem reformas processuais com o objetivo de reduzir o tempo e o custo do processo e incrementar a qualidade da prestação jurisdicional. Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera aponta causas subjetivas e objetivas (fatores culturais, administração judiciária e inadequação dos instrumentos processuais) que sustentam a crise. Merece destaque, para contrapor a crítica que se fez ao art. 765 da CLT e aos amplos poderes dos juízes na condução do processo trabalhista, a advertência que o autor fez, com base nas lições de Kazuo Watanabe, sobre a “cultura de sentença” do cidadão brasileiro: “Infelizmente, o fator cultural possui forte impacto negativo na crise de efetividade do processo no Brasil. Não raro, o Brasil apresenta forte tendência de *judicializar* quase todo o conflito. E também de aguardar a prolação da decisão judicial a respeito. [...] De fato, principalmente levado pelo excesso de trabalho, o juiz não tem se preocupado em tentar conciliar o conflito, mas, sim, se contenta em resolver o processo. E aí tecemos outra consideração. Mesmo em casos que o juiz tenta conciliar as partes, por muitas vezes, o próprio cidadão tem dentro de si enraizada a *cultura da sentença*. Isto é, por mais que o juiz e os próprios advogados tentem a conciliação, a parte é resistente, ainda que seja esclarecida quanto aos benefícios do acordo. Por outras vezes, ainda, advogados mostram injustificada resistência ao acordo, ainda que haja alta probabilidade de que a sentença a ser proferida prejudicará muito mais os interesses de seu cliente” (ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça* cit., p. 11). Conferir ainda WATANABE, Kazuo. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. Cumpre registrar, entretanto, que o cenário da Justiça do Trabalho não se amolda perfeitamente ao que foi dito com relação à conciliação, por se ter, como um dos pilares da instituição, o princípio da conciliabilidade obrigatória (arts 846, 850 e 852-E da CLT), que, se não respeitado, inquina o processo com o vício de nulidade absoluta. Os juízes trabalhistas, portanto, não são incumbidos apenas de *estimular* os meios de solução do conflito pela via da conciliação, e até da mediação; eles possuem o *dever* de fazê-lo, o que se reflete no alto número de acordos realizados na Justiça do Trabalho em comparação com os outros segmentos, como revela o Relatório do Justiça em números do CNJ. Isso se deve ao caráter alimentar da maioria das verbas postuladas e da hipossuficiência econômica do trabalhador que, por vezes, não tem condições de aguardar até a finalização da fase de cumprimento de sentença para receber a totalidade dos seus créditos.

agir de forma isolada, em nome da celeridade, sem permitir a ativa participação das partes na construção do provimento jurisdicional e sem promover um ambiente plural e fértil para a promoção do debate e do olhar diferenciado para o caso concreto.

O que se propõe é que o art. 765 da CLT, plenamente válido, se adéque à leitura de processo constitucional democratizado,³⁹⁵ o que inclui a efetiva participação das partes, por meio da observância do contraditório dinâmico, da fundamentação estruturada e qualificada das decisões judiciais (fruto do caráter dialógico do processo), da boa-fé processual objetiva extensível a todos os sujeitos, do dever do juiz de determinar o saneamento de vícios e pressupostos processuais, da primazia da decisão de mérito e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

Tudo isso ao lado de um juiz gestor,³⁹⁶ com poderes instrutórios e de direção formal e material do processo, detentor dos meios sancionatórios para obter a efetividade dos pronunciamentos judiciais, desde que de forma justa proporcional, razoável e fundamentada.

Há mecanismos concretos no CPC de 2015, compatíveis e afinados com o Processo do Trabalho, para se promover o gerenciamento eficiente do processo trabalhista.

Pela ótica da prática forense, verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho incorporou, com certas ressalvas que serão objeto de análise, o paradigma cooperativo, como se infere da IN nº 39/2016³⁹⁷ e da mudança da sua jurisprudência para refletir o princípio do formalismo constitucional democrático e do máximo aproveitamento dos atos processuais, o que mitigou a jurisprudência defensiva há muito enraizada na Justiça do Trabalho, sobretudo na fase recursal.

³⁹⁵ Importante a ressalva de Sérgio Luiz de Almeida Ribeiro sobre o perigo de se utilizar a cooperação processual pelo viés ideológico e não à luz do paradigma constitucional: “Na medida em que o princípio da cooperação foi inserido como norma fundamental do processo civil, deve ser interpretado consoante o paradigma processual estabelecido na Constituição Federal de 1988, como não poderia deixar de ser, afastando qualquer tipo de interpretação à luz do viés ideológico socialista” (RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da posituação da cooperação processual no CPC de 2015 cit., p. 222).

³⁹⁶ “E o NCPC reserva ao juiz um novo papel, o de gestor judicial de processo, porquanto na nova sistemática ele passa também a modular a autonomia privada das partes, vez que estas possam dispor de convenções de procedimentos. O julgamento permanece como dever indeclinável do magistrado, mas está definitivamente inaugurada a referida gestão processual compartilhada, em que, sob a regência do juiz, partes, advogados e, nas situações assinaladas, até a sociedade precisa participar do espaço processual para que a atuação judicial seja possível em tempo adequado” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 30-31).

³⁹⁷ Oportuna a análise de Estêvão Mallet sobre a IN nº 39/2016: “Em síntese, a despeito de algumas críticas feitas ao Tribunal Superior do Trabalho por haver editado a IN nº 39, críticas em grande medida exageradas, certo é que se trata de providência que favorece a segurança jurídica, sem comprometer, de nenhuma forma, a sagrada liberdade de convencimento de cada julgador, a qual permanece – como tinha mesmo de ser – devidamente salvaguardada” (MALLET, Estêvão. Novo CPC e o Processo do Trabalho à luz da IN nº 39. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 82, nº 3, jul./set. 2016, p. 164).

Isso já representa um grande avanço na solução integral da lide sem a autorização irrestrita (em nome da *celeridade*) da sua terminação sumária por força de um vício *sanável*, a fim de priorizar o julgamento de *mérito* (seja no primeiro grau ou na fase recursal).³⁹⁸

De acordo com essa diretriz, a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte pode ser sanada na instância originária ou em fase recursal, devendo ser assinalado prazo razoável para corrigir o vício, em conformidade com a regra do art. 76 do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho de acordo com o art. 3º, I, da IN nº 39/2016. Em face desse entendimento, o TST, fazendo referência expressa ao texto do art. 76 do Código de Processo Civil, alterou o enunciado da Súmula 383 do TST³⁹⁹ que, na sua redação original,⁴⁰⁰ não permitia, em hipótese alguma, o saneamento do vício em fase recursal.

É bem verdade que só se autoriza o suprimento do defeito em instrumento de mandato (procuração ou substabelecimento) *já existente nos autos*, ou que se enquadre em uma das hipóteses excepcionais do art. 104 do CPC ou na modalidade de mandato tácito.⁴⁰¹ Mas,

³⁹⁸ “Garantido o contraditório e não havendo prejuízo ao direito de defesa, cumpre ao juiz, então, desconsiderar as regras puramente técnicas e evitar as decisões epidérmicas (meramente processuais ou de cassação) para dar primazia ao mérito (analisar a substância), praticando, desse modo, jurisdição útil” (BEBBER, Júlio César. Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho cit., p. 98).

³⁹⁹ Súmula 383 do TST. Redação atual. “RECURSO. MANDATO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. CPC DE 2015, ARTS. 104 E 76, § 2º (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 210/2016, DEJT divulgado em 30.06.2016 e 01 e 04.07.2016. I – É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. *Em caráter excepcional (art. 104 do CPC de 2015)*, admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exiba a procuração no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso. II – *Verificada a irregularidade de representação da parte em fase recursal*, em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, o relator ou o órgão competente para julgamento do recurso designará prazo de 5 (cinco) dias para que *seja sanado o vício*. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015)” (destaques adotados). A Súmula 456 do TST também consagrou essa diretriz cooperativa.

⁴⁰⁰ Súmula 383 do TST. Redação original – (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 149 e 311 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. “Mandato. Arts. 13 e 37 do CPC. Fase recursal. Inaplicabilidade. I – É *inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração*, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente. (ex-OJ nº 311 da SBDI-1 – DJ 11.08.2003). II – *Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual*, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau. (ex-OJ nº 149 da SBDI-1 – inserida em 27.11.1998)” (destaques adotados).

⁴⁰¹ Nesse sentido, o Vice-Presidente do TRT da 2ª região exarou despacho denegatório de Recurso de Revista: “Não se afere afronta aos dispositivos legais invocados, nos termos do art. 896, da CLT, pois ficou indicado que o advogado Wesley José Madureira, OAB/SP nº 155.315, que subscreveu, de forma eletrônica, a peça em comento, ressentiu-se de poderes outorgados nestes autos, não podendo, assim, o apelo ser processado por inadmissível. Da mesma forma, *não se afere, ainda, contrariedade aos itens I e II da súmula 383 do TST* nem oposição à OJ 286 da SDI I do TST. *Os primeiros porque não procede a alegação de sustentar-se a necessidade de concessão de prazo para regularização, eis que se trata de hipótese de ausência, e não de defeito no instrumento de mandato*” (ROT nº 1000688-83.2019.5.02.0264, TRT 2, j. 27.04.2021. Disponível em: www.trt2.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021). A 6ª Turma do TRT 2 também adotou decisão com base no mesmo fundamento para reputar o Agravo de Petição inadmissível: “*O recurso, portanto, é inexistente, conforme inciso I da Súmula transcrita. O inciso II não beneficia o recorrente, porquanto não se trata da*

diante da inflexível postura judicial adotada antes da vigência do CPC/2015, que acarretava rejeição liminar do recurso com a sua inadmissão até mesmo de ofício (matéria de ordem pública), há bons motivos para celebrar a mudança jurisprudencial.⁴⁰²

Na mesma linha, reconheceu-se a aplicação do parágrafo único do art. 932 do CPC e §§ 1º a 4º do art. 938, que tratam do saneamento de vícios em sede de recurso, e o art. 1007, §§ 2º e 7º do CPC,⁴⁰³ que versa sobre o preparo recursal e relevação da pena de deserção pelo relator que deve determinar a complementação no prazo de 5 (cinco) dias.

Mais uma vez, o TST conferiu interpretação mitigada ao estender a possibilidade de saneamento do vício somente em relação às custas e não ao depósito recursal, o que restou expresso no parágrafo único do art. 10 da IN nº 39.⁴⁰⁴ Em 2017, porém, o entendimento restritivo foi superado e a OJ 140 da SDI-I teve a sua redação modificada para abarcar também o defeito de insuficiência do depósito recursal.⁴⁰⁵ Contudo, ainda se tem resistência em aplicar o § 4º do art. 1007 do CPC, pois o órgão superior trabalhista entende que a

hipótese de irregularidade de representação, mas a inexistência dela. Não é o caso, também, de mandato tácito. Frise-se, por fim, que o equivocado processamento do apelo, determinado pela MM. Vara de Origem, não vincula esta Corte Revisora, diante da duplicidade do juízo de admissibilidade recursal” (AP nº 0001899-57.2013.5.02.0079, TRT 2, 6ª Turma, Relator: Desembargador Antero Arantes Martins, J. 15.04.2021. Disponível em: www.trt2.jus.br. Acesso em: 28.04.2021). Conferir também o TRT 4: “Recurso inexistente. Não conhecimento. Não se conhece de recurso ordinário firmado por advogado sem poderes de representação nos autos, quando também não configurada a hipótese de mandato tácito. Não há falar na concessão de prazo para sanar o vício, porquanto não se trata de irregularidade existente em procuração constante dos autos, mas de ausência de procuração. Inteligência da Súmula 383, I e II, do TST” (AP nº 00021477-93.2017.5.04.0019, TRT 4, 7ª Turma, Relatora: Desembargadora Denise Pacheco, J. 25.06.2020. Disponível em: www.trt4.jus.br. Acesso em: 28.04.2021).

⁴⁰² Tradicionalmente, as súmulas do TST sempre usufruíram de um grau de autoridade e respeito pelos juízes e tribunais trabalhistas, mesmo sem gozar de força normativa, o que confere maior segurança jurídica aos entendimentos consolidados. Por esse motivo, os órgãos inferiores passaram a adotar o novo entendimento da súmula 383 do TST. Vide, por exemplo, o seguinte julgado: “RECURSO ORDINÁRIO. PROCURAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. Diante do que dispõe o artigo 76 do NCP, a nova redação da Súmula 383 do TST e a Instrução Normativa 39 do TST, entende-se que a juntada do substabelecimento à advogada subscritora do recurso ordinário, sana a irregularidade de representação” (AIRO nº 00020011-31.2016.5.04.0009, TRT 4, 3ª Turma, Relator: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, J. 08.02.2021. Disponível em: www.trt4.jus.br. Acesso em: 28.04.2021).

⁴⁰³ IN nº 39/2016 do TST, art. 10. “Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007”.

⁴⁰⁴ IN nº 39/2016 do TST, art. 10, parágrafo único. “A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal”.

⁴⁰⁵ Redação atual da Orientação Jurisprudencial 140 da SDI-I do TST. Res. 217, de 17/04/2017 – DJ 20, 24 e 25/04/2017 (Nova redação a súmula. Adaptação ao CPC/2015). “1 – Orientação Jurisprudencial 140/TST-SDI-I – Recurso. Depósito recursal e custas processuais. Recolhimento insuficiente. Deserção. Ocorrência. CLT, art. 789 e CLT, art. 899. CPC/1973, art. 1.007, § 2º. Em caso de recolhimento insuficiente das custas processuais ou do depósito recursal, somente haverá deserção do recurso se, concedido o prazo de 5 (cinco) dias previsto no § 2º do art. 1.007 do CPC/2015, o recorrente não complementar e comprovar o valor devido”. Para fins de comparação transcreve-se o texto da redação anterior: “Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao ‘quantum’ devido seja ínfima, referente a centavos”.

ausência de preparo é vício insanável,⁴⁰⁶ o que se mantém coerente com a posição adotada com relação à irregularidade de representação.

Não se compactua da interpretação restritiva, uma vez que a própria lei já estabelece uma sanção pecuniária de pagamento *em dobro* do valor que seria devido ao recorrente que deixou de cumprir este requisito de admissibilidade e, para saná-lo, deve observar o mesmo prazo de 5 (cinco) dias que teria para complementá-lo, o que não compromete a celeridade do processo. Ademais, na Justiça do Trabalho, a finalidade do depósito recursal é a garantia do juízo na hipótese de uma futura execução, motivo pelo qual quem recolhe o depósito recursal é a reclamada, de modo que haveria ganho ao reclamante destinatário do montante depositado em caso de êxito.⁴⁰⁷

Com relação ao saneamento dos vícios e pressupostos processuais na fase inicial, se consagrou a aplicação do art. 139, IX, do CPC (art. 3º, III, da IN nº 39/2016). Mas o TST, como de costume, transportou a regra ao ordenamento trabalhista com *grano salis* para compatibilizar com a diretriz já cristalizada na súmula 263 do TST, no que tange a irregularidade da petição inicial.

⁴⁰⁶ Para ilustrar, colaciona-se jurisprudência do TST da SBDI-II: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – DESERÇÃO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 148 da SBDI-2 desta Corte ‘É responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção’. Assim, a ausência de recolhimento das custas processuais constitui óbice ao conhecimento do recurso ordinário, por deserção. A possibilidade de abertura de prazo para que seja sanada a irregularidade, nos termos do art. 1007, § 2º, do CPC/2015 e Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-1 desta Corte, somente é admissível no caso de recolhimento insuficiente do preparo, hipótese diversa dos presentes autos. Agravo de instrumento conhecido e desprovido” (AIROT 021366-98.2019.5.04.0000, Órgão Judicante: Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, J. 20.04.2021). E a jurisprudência dos regionais segue a mesma diretriz: “Cumprido ressaltar, por oportuno, que não se está diante da hipótese prevista no art. 1.007, parágrafos 2º e 7º, do CPC, uma vez que não se verifica insuficiência de preparo, mas sim, a ausência de comprovação regular do recolhimento das custas processuais no prazo para a interposição do recurso. Registro, ainda, ser inaplicável o art. 1007, §4º, do CPC, ao Processo do Trabalho, nos termos do art. 10 da IN nº 39/2016/TST” (RO nº 0010368-31.2019.5.03.0087, TRT 3, 5ª Turma, Relator: Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, DJ 27.04.2021. Disponível em: www.trt4.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021).

⁴⁰⁷ Como esse entendimento não foi alvo de súmula, mas tão somente restou assentado na Instrução Normativa do TST, destituída de caráter vinculante, é possível encontrar algumas decisões que divergem do TST e aplicam o § 4º do art. 1007 do CPC: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. INTIMAÇÃO PARA SANAR IRREGULARIDADE NO PREPARO. Estando o recurso desprovido de preparo, o recorrente deve ser intimado para supri-lo, a teor do art.1007, § 2º e § 4º, do CPC, privilegiando, assim, o princípio da primazia da decisão de mérito. Agravo a que se dá provimento”. O julgado ainda consigna na fundamentação que, quando recurso está desprovido de preparo, “o recorrente deve ser intimado para supri-lo, atendendo, assim, ao princípio da primazia da decisão de mérito, inculcado nos arts. 4º e 6º do CPC (que possuem plena compatibilidade com a matriz axiológica processual trabalhista, consoante previsto nos art. 769, CLT c/c art. 15, CPC e IN nº 39 do C. TST)” (AIRO nº 0000569-37.2017.5.05.0132, TRT 5, 5ª Turma, Relator: Desembargador Norberto Frerichs, DJ 23.08.2019. Disponível em: www.trt5.jus.br. Acesso em: 28.04.2021). Ressalte-se que na hipótese narrada o recorrente recolheu as custas em dobro quando interpôs o Agravo de Instrumento para destrancar o Recurso Ordinário, comprovando a suficiência do preparo.

Assim, a possibilidade de emenda da inicial para corrigir algum vício, como determina o art. 321 do CPC, limita-se à hipótese da peça de ingresso se encontrar “desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal”. Excluiu-se a obrigação de o juiz determinar a correção do defeito nas situações previstas no art. 330 do CPC,⁴⁰⁸ que trata das hipóteses de inépcia e de falta de condição da ação.

João Humberto Cesário faz coro ao posicionamento encampado pela súmula 263 do TST:

O que o mencionado verbete sumular está a dizer, quando bem compreendida a exceção enfatizada na sua parte inicial ([...] salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC/2015), é que naqueles casos em que a primígena carregar consigo vícios como inépcia, a ilegitimidade, a ausência de interesse processual, etc., o indeferimento da inicial com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 330 do CPC/2015 c/c art. 485, I, do CPC/2015) poderá ser realizado sem a observância da regra estampada no art. 321 do CPC/2015. [...] E nem se objete que tal solução maltrataria o contraditório a que o autor tem direito. Decididamente não. Como já vimos, nada obsta que situações especiais o contraditório seja excepcionalmente postecipado. Nesta hipótese, incidirá à espécie o artigo 331 do CPC/2015, que se contra a dizer que uma vez indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao próprio juiz que proferiu a decisão hostilizada retratar-se no prazo de cinco dias, tudo isso sem a necessidade de remessa do recurso ao tribunal, ocasião em que a apelação, tal e qual vimos no art. 332, § 3º, do CPC/2015, será mais uma vez dotada do chamado efeito recursal regressivo.⁴⁰⁹

O autor centra-se na ideia de que o CPC exigiu a colaboração do juiz com as partes, “mas não se preocupou muito com a colaboração do litigante para com o Poder Judiciário”. Defende que o reclamante, representado por advogado, deve apresentar “uma petição minimamente hígida, contribuindo, assim, para que o processo tenha duração razoável”.⁴¹⁰ Afirmou, ainda, quando se reportou ao procedimento sumaríssimo, que os processos

⁴⁰⁸ Súmula 263 do TST: “PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015)” (Destaques adotados).

⁴⁰⁹ CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho* cit., p. 74.

⁴¹⁰ MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 72.

contaminados com petições iniciais que não primam pela higidez não podem tomar o “lugar na pauta daqueles que tenham sido ajuizados em arquitetura tecnicamente sólida”.⁴¹¹

Concorda-se parcialmente com o autor. De um lado, é dever do advogado que representa o reclamante apresentar petição inicial tecnicamente perfeita, isto é, destituída de vícios formais que impeçam ou dificultem a análise do mérito, não podendo se amparar na “simplicidade” que informa o Processo do Trabalho para legitimar a falta de zelo e apuro técnico. Por outro lado, a falta de requisito de validade da petição inicial, que se traduza em vício sanável, não pode acarretar a automática extinção do processo sem resolução do mérito em nome da celeridade e do cumprimento de metas quantitativas do CNJ.

Processo extinto sem a oportunidade de a parte corrigir o defeito é processo não resolvido e conflito não pacificado. Se o juiz trabalhista não está obrigado a cumprir a regra do art. 321 do CPC para as hipóteses elencadas no art. 330, o processo será extinto sem nem sequer indicar o que precisa ser corrigido ou complementado. A parte pode propor a ação novamente com o mesmo vício por não saber do que se trata, ou por ter passado despercebido ou, ainda, ser um defeito duvidoso, assim enquadrado apenas pelo juiz.⁴¹²

Essa trajetória do processo extinto que retorna ao Judiciário é muito mais comprometedora da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional do que o dever de o juiz determinar o saneamento dos pressupostos e outros vícios processuais sob a égide do paradigma cooperativo. A celeridade não pode ser considerada sem a observância das garantias fundamentais, já que se busca a tutela tempestiva, mas também justa e efetiva, o que não é alcançado quando se foca em vícios formais em detrimento da resolução do mérito.

O posicionamento do TST, da doutrina e da jurisprudência que o entoa, revela-se incoerente, incongruente e em desarmonia com o paradigma cooperativo e, via de consequência, com a primazia da decisão de mérito e com o contraditório efetivo e dinâmico. Essas normas fundamentais não podem ser sacrificadas em favor da celeridade.

O mesmo raciocínio se aplica ao art. 4º da IN nº 39/2016, que cuidou de definir o que seria e o que não seria considerada decisão surpresa para efeito de interpretação da norma jurídica que aflora dos arts. 9º e 10 do CPC, eleitos como aplicáveis ao Processo do Trabalho.

⁴¹¹ MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada cit., p. 73.

⁴¹² “Poderá o juiz ainda decidir de ofício? Certamente que sim, apenas precisará dar vista à parte para que se manifeste, ativando o contraditório. O que lhe parece ser um vício pode não ser. Uma prescrição pode ter sido interrompida, e a parte ou seu advogado conhecer e indicar tal fato. Não é limitação. A intenção do código é apenas que todos colaborem na construção do provimento. Se todos os atores processuais forem éticos, sairemos todos ganhando. E se não forem, que se construa um rígido sistema normativo e jurisprudencial de repressão” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 55).

No parágrafo primeiro do art. 4º, o TST definiu decisão surpresa, como aquela que “no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes”, o que não desnatura o instituto dimensionado pelo CPC.⁴¹³

Mas, no parágrafo seguinte, fixou-se que não seria considerada decisão surpresa aquela que, assentada nos princípios que informam o Processo do Trabalho, “as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário”. O texto se alinha à posição restritiva adotada pelo TST com relação aos outros dispositivos legais. Representa, todavia, esvaziamento do princípio do contraditório iluminado pelo paradigma cooperativo, já que retira do seu espectro de incidência a maioria das matérias de ordem pública, sob o signo do juiz inquisitivo e da celeridade processual, “em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo”.⁴¹⁴

A “breve exposição de motivos” da IN nº 39 de 2016 do TST assentou as seguintes justificativas para atenuar o “rigor” da norma fundamental oriunda do CPC:

A aplicação no processo do trabalho da nova concepção de princípio do contraditório adotada pelo NCPC (artigos 9º e 10), no que veda a decisão surpresa, constituiu-se em uma das mais tormentosas e atormentadoras questões com que se viu a braços a Comissão. Prevaleceu uma solução de compromisso: a) de um lado, aplica-o na plenitude no julgamento do mérito da causa (art. 4º, § 1º, da IN) e, portanto, na esfera do direito material, de forma a impedir a adoção de fundamento jurídico não debatido previamente pelas partes; persiste a possibilidade de o órgão jurisdicional invocar o brocardo *jura novit curia*, mas não sem audiência prévia das partes; b) de outro lado, no plano estritamente processual, mitigou-se o rigor da norma (art. 4º, § 2º, da IN); para tanto, concorreram vários fatores: b1) as especificidades do processo trabalhista (mormente a exigência fundamental de celeridade em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo); b2) a preservação pelo próprio CPC/2015 (art. 1046, § 2º) das “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressai a CLT; b3) o próprio Código de Processo Civil não adota

⁴¹³ Ítalo Menezes de Castro flexibiliza a obrigação de o juiz consultar às partes, de forma prévia, com relação aos fundamentos jurídicos da decisão, entendendo que essa dimensão do contraditório não se aplica ao Processo do Trabalho por comprometer a efetividade. E assim assenta a sua conclusão: “(xv) a exigência de consulta prévia sobre fundamentos jurídicos, como reflexo da garantia de influência e de não ser surpreendido, é medida que não se justifica no direito processual do trabalho, pois, além de ter sua adequação não integralmente realizável, implica alto grau de interferência na efetividade e possui baixo nível de eficiência na realização do contraditório, sendo que as vantagens advindas da sua adoção são inferiores à intensidade das desvantagens que acarreta. Dessa maneira, o art. 10 do CPC/2015, no ponto em que exige a prévia comunicação das partes acerca de dada questão jurídica não debatida no processo, não se compatibiliza com o processo do trabalho” (CASTRO, Ítalo Menezes de. *Decisão-surpresa e processo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 187).

⁴¹⁴ IN nº 39/2016, Breve exposições de motivos, p. 8-9. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 26 abr. 2021.

de forma absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa; b4) a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação [...]. Daí a diretriz assumida pela IN, a contrario sensu: não se reputa ‘decisão surpresa’ a que as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais. Ainda aqui, todavia, a IN ressalva os casos excepcionais em que, a propósito desses institutos, há disposição legal expressa determinando a audiência prévia da parte, a exemplo das normas dos §§ 2º e 7º do art. 1007 e §§ 1º a 4º do art. 938 do CPC de 2015.

Não havia necessidade de assim proceder. Processo construído com dialeticidade é o modelo que deve imperar, postergando-se o contraditório apenas em situações excepcionais,⁴¹⁵ taxativamente previstas em lei, e não como regra para determinada categoria de normas.⁴¹⁶ Porém, não se pode negar que, diante do cenário que se encontrava instalado

⁴¹⁵ Estêvão Mallet, apesar de concordar com a diretriz fixada pelo TST na IN nº 39/2016, adverte: “Mas é preciso algum cuidado para que a dispensa do contraditório prévio não adquira contornos excessivos, como por vezes se vê, inclusive na jurisprudência portuguesa, judiciária e administrativa. Nem toda a decisão tomada, a partir do exame das condições da ação, dos pressupostos processuais ou dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, dispensa contraditório prévio, pois nem sempre está em causa fundamento que as partes têm a obrigação, no sentido próprio do termo, de prever. O tratamento dado à condição da ação pode ser inesperado, inusitado ou inovador. Pode simplesmente envolver convicção pessoal do julgador, não encontrada em precedentes outros. Pode também se fundar em alegação, de fato ou de direito, suscetível de ser contraditada pela outra parte ou por ambas. [...] O convite a manifestação prévia deve ocorrer, para evitar-se a surpresa que o art. 10 afasta. A linha há de ser – como enuncia o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal – a de que ‘a dispensa do princípio do contraditório só é permitida em *casos de manifesta desnecessidade*’. De toda maneira, a dispensa da aplicação do art. 10 do CPC não implica desnecessidade de observância do regime do art. 317 do mesmo Código. Ainda que ocioso, o contraditório prévio pode ser o caso de vício passível de correção, hipótese em que a extinção unilateral do processo, por falta de pressuposto processual ou condição da ação, ou o não conhecimento do recurso, sem intimação da parte para a sua correção, é precipitada. Prevalece a busca de decisão de mérito [...]” (MALLETT, Estêvão. Novo CPC e o processo do trabalho à luz da IN nº 39. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 82, nº 3, p. 158-159, jul./set. 2016). A ressalva relativa à necessidade de observância do art. 317 do CPC é importante e já resolve o problema da mitigação da norma inserida no art. 10 do CPC, na forma realizada pelo TST.

⁴¹⁶ Cyntia Possídio, ao se referir ao art. 4º da IN nº 39/2016 do TST, comunga da mesma opinião: “Não é possível imaginar conflitante com o processo do trabalho a obrigatoriedade do princípio do contraditório dirigir-se também ao magistrado trabalhista, a fim de que as partes possam sobre suas decisões dispor do poder de influência. Também no processo do trabalho tem lugar o princípio da cooperação, não se admitindo que seja o magistrado trabalhista infenso a essa lógica processual que, como dito, deriva da vontade do legislador infraconstitucional de onde se espraia para as disciplinas processuais. Nessa linha de raciocínio, não é razoável conceber qualquer mitigação, por mínima que seja, a estes princípios. Assim, como já esquadrinhado linhas acima, sendo a proibição da decisão surpresa um corolário do princípio maior do contraditório, não é possível defender qualquer medida que limite a necessidade de manifestação prévia das partes sobre fundamento fático ou jurídico sobre os quais se debruce o julgador em seu *decisum* [...]. Ocorre que o E. Tribunal Superior acabou por exceder em sua competência, na medida em que, em lugar de dispor sobre procedimentos por meio do referido ato administrativo, editou diversas normas de conteúdo normativo-processual, numa clara postura legiferante desautorizada, que, em verdade, inverte a lógica judicial, para matar no nascedouro as discussões jurídicas que decerto emergirão da aplicação supletiva e subsidiária do Novo CPC” (POSSÍDIO, Cynthia. O contraditório dinâmico, prévio e efetivo e o processo do trabalho. In: WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; FACÓ, Juliane Dias (orgs.). *Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 89-90).

entre os juízes e a doutrina na época de *vacatio legis* do CPC, que demonstrava verdadeira aversão à norma processual, a diretriz plasmada pelo TST se mostrou positiva ao reconhecer a incidência dos dispositivos legais no Processo do Trabalho, o que ceifou grande parte dos debates e serviu de baliza para os juízes e tribunais.

Nada impede, já que a IN não tem efeito vinculante, que o órgão judicial inferior (juiz ou TRT) adote o caminho da aplicação do princípio do contraditório dinâmico e efetivo tal qual assentado pelo CPC, sem quaisquer ressalvas, temperamentos ou mitigações.

Também houve acaloradas discussões sobre a aplicação da fundamentação estruturada e qualificada prevista no art. 489, § 1º, do CPC, tida como “uma norma exigente”.⁴¹⁷ Mas a Comissão que elaborou a IN nº 39 do TST “reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º)”, não sem antes criar “algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC (art. 15, incisos I a VI da IN)”.⁴¹⁸

Dessa vez, os contornos delineados pelo TST foram sutis⁴¹⁹ e apenas se relacionaram a fundamentação para efeito de construção, interpretação e aplicação de *ratio decidendi* dos precedentes judiciais, com as adaptações necessárias ao ordenamento trabalhista.

A boa-fé processual objetiva, insculpida no art. 5º do CPC, também foi incorporada ao ordenamento trabalhista (o que já acontecia desde o diploma anterior), mas deve ser lida à luz do paradigma cooperativo de processo.⁴²⁰ A Lei nº 13.467/2017, conhecida como a Reforma Trabalhista, valorizou esta norma fundamental ao, finalmente, trasladar para a CLT os dispositivos do CPC que tratam da litigância de má-fé.⁴²¹

⁴¹⁷ Vitor Salino de Moura Eça prossegue, contudo, dizendo que a norma, apesar de exigente, “não é excessiva nem torna exageradamente penosa a atividade judicial. Ao contrário disso, está adequada ao nível de maturidade político-institucional que vivemos no Brasil e, certamente, servirá de excelente referência para os diplomas legislativos vindouros” (A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 54).

⁴¹⁸ IN nº 39/2016, Breve exposições de motivos, p. 9. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁴¹⁹ Conferir art. 15 da IN nº 39/2016 do TST.

⁴²⁰ “Os deveres da lealdade e boa-fé são ancestrais, porém o Novo Código os coloca em acentuada evidência, compromissando todos os atores processuais verdadeiramente. A repressão aos conteúdos inúteis ou meramente protelatórios há de merecer a maior atenção, não apenas do juiz, portanto o comprometimento plural exige a fiscalidade por parte de todos os envolvidos. E também enérgica censura em todas as fases do processo [...]. O NCPD instaura, na ciência processual, o dever da ética. Esse tema suplanta o processo comum. É um tema que se circunscreve na própria Teoria do Processo e, destarte, se irradia em todas as direções; portanto, também exercerá seus efeitos no campo do Direito Processual do Trabalho” (EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho cit., p. 46).

⁴²¹ Vide arts. 793-A e 793-D da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.467/2017.

A instituição dos honorários advocatícios no art. 791-A da CLT pela mesma Lei nº 13.467/2017, aplicáveis a todas as causas, inclusive as que discutam relação de emprego, também contribuiu para reforçar o postulado ético que deve reger as demandas judiciais.⁴²²

O objetivo foi o de evitar demandas aventureiras e postulações irresponsáveis pela ausência de consequência endo ou extraprocessual.⁴²³ Pode-se acrescentar, como fator positivo da aplicação dos honorários sucumbenciais ao Processo do Trabalho, a tentativa de valorização do apuro técnico e zelo que o advogado deve nutrir ao representar seu cliente e elaborar as peças processuais, bem como o maior cuidado na própria seleção da causa e dos meios de solução do conflito, realizando uma anamnese dos fatos e provas para se ter um diagnóstico mais preciso com relação às chances de êxito da demanda judicial.

Não se pode olvidar ainda que o ônus da sucumbência é dirigido, também e costumeiramente, ao réu vencido (em regra, ex-empregador), que deve contabilizar mais um custo no caso de descumprimento das leis trabalhistas, o que serve de desestímulo para condutas ilegais e estratégias processuais reprováveis, pois majora o valor da condenação. Ainda serve ao propósito de reparar integralmente o vencedor das despesas processuais.

Outra contribuição da Reforma Trabalhista para a cooperação processual foi o combate a uma jurisprudência defensiva e inexplicável (Súmula 122 do TST⁴²⁴) que, na ausência do preposto do réu na audiência inaugural, mesmo quando presente seu advogado munido de procuração e com contestação e documentos já protocolados nos autos eletrônicos

⁴²² Não se pretende discutir o assunto com profundidade, apenas noticiá-lo para enquadrar no paradigma cooperativo de processo. Por este motivo, não se fará uma análise crítica do regramento trazido pela Lei nº 13.467/2017, sobretudo à luz da inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A declarada pelo STF (ADI 5766) e das repercussões práticas no âmbito da Justiça do Trabalho: redução de demandas, flexibilização dos direitos trabalhistas, dentre outros aspectos, pois isso foge ao escopo deste trabalho.

⁴²³ Esse objetivo pode ser extraído do Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/16 de Relatoria do Deputado Federal Roberto Marinho, que serviu de base para a Reforma Trabalhista: “a nossa sugestão também prevê algum ‘risco’ para quem ingressar com uma ação judicial. Hoje, a pessoa que ingressa com uma ação trabalhista não assume quaisquer riscos, uma vez que grande parte das ações se resolvem na audiência inicial, gerando o pagamento de uma indenização sem que ele tenha que arcar nem mesmo com as custas processuais”. E mais adiante ressalta: “Um dos problemas relacionados ao excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência e o grande número de pedidos de justiça gratuita. Essa litigância sem risco acaba por estimular o ajuizamento de ação trabalhista” (Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/16. Relator: Deputado Federal Roberto Marinho. Presidente: Deputado Federal Daniel Vilela. Comissão Especial – 2017, p. 25; 67. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 27 abr. 2021).

⁴²⁴ Súmula 122 do TST: “*REVELIA. ATESTADO MÉDICO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (primeira parte – ex-OJ nº 74 da SBDI-1 – inserida em 25.11.1996; segunda parte – ex-Súmula nº 122 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*” (O itálico é do original e o sublinhado foi aditado pela autora).

ou físicos (à espera do recebimento pelo juiz), recusava-se a aceitar a defesa⁴²⁵ e, por vezes, até os documentos,⁴²⁶ em face da incidência dos efeitos da confissão ficta.

A confissão ficta, contudo, do ponto de vista técnico, só incide com relação à matéria fática, não atingindo as questões de direito suscitadas na contestação, já que regidas pelo princípio inquisitivo e informadas pelo interesse público na resolução do conflito. Por outro lado, os documentos consistem em prova pré-constituída que pode elidir a confissão ficta,⁴²⁷ em nome do princípio da vedação do enriquecimento ilícito ou sem causa, do *non bis in idem* e da própria busca pela “verdade real”, de modo que o seu desprezo pelos órgãos judiciais por conta da ausência da parte configura conduta abusiva e ilegal.

A Lei nº 13.467/2017, em boa hora, reprimiu esse comportamento não cooperativo do juiz ao introduzir o § 5º no art. 844 da CLT: “Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”.

Também foram transportados para a CLT, pela Reforma Trabalhista, as regras de distribuição estática e dinâmica do ônus da prova (art. 818 da CLT), com exceção da

⁴²⁵ “AUSÊNCIA DO PREPOSTO DA RECLAMADA EM AUDIÊNCIA – REVELIA – A teor do artigo 844 da CLT, o não comparecimento do autor à audiência importa o arquivamento da reclamação e o não comparecimento do réu importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. Com efeito, *de acordo com o entendimento pacificado na Súmula 122 do TST, a presença do advogado em audiência não supre a ausência da parte e não elide a hipótese de revelia*. Outrossim, não é demais lembrar que o artigo 815, parágrafo único, da CLT, ao prever o tempo de tolerância de 15 minutos para o início a audiência, refere-se expressamente ao magistrado. Por isso é que, na OJ 245 da SDI-1 do TST, estabeleceu-se o entendimento no sentido de que inexistia previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência” (Processo: 0000314-45.2015.5.03.0184 RO, TRT 3, 7ª Turma, Relator: Desembargador Paulo Roberto de Castro, DJ 10.07.2015).

⁴²⁶ “CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REVELIA. INOCORRÊNCIA. *Não há cerceamento do direito de defesa o indeferimento da juntada da contestação e documentos, uma vez que consequência da declaração da revelia, conforme entendimento do TST*” (Processo 0001583-66.2013.5.05.0271, TRT 5, 4ª Turma, Relatora: Desembargadora Ana Lúcia Bezerra Silva, DJ 22.07.2014). A fundamentação do acórdão evidencia que o advogado esteve presente, mas foi impedido de juntar defesa e os documentos que a acompanhavam por força do entendimento do julgador, fulcrado na Súmula 122 do TST e na interpretação sobre os efeitos da confissão ficta: “Ao analisar os autos, constata-se que a recorrente não se fez presente na audiência ocorrida no dia 23.01.2014, cuja ata reside à fl. 15. Naquela oportunidade, *compareceu tão somente o seu advogado, que requereu a juntada de defesa e documentos, o que foi indeferido pelo Magistrado de origem*. Nos termos do art. 844 da CLT e da primeira parte da Súmula nº 122 do TST, o não comparecimento do reclamado à audiência importa em revelia com a consequente pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, independentemente do comparecimento do advogado constituído” (destaque aditado).

⁴²⁷ Súmula 74, II, do TST: “A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443, do CPC de 2015 – art. 400, I, do CPC de 1973), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 – inserida em 08.11.2000).

autorização para a convenção das partes,⁴²⁸ em face da ainda controversa aplicação dos negócios processuais ao Processo do Trabalho, o que será objeto de análise no próximo capítulo.

A possibilidade de inversão dinâmica do ônus da prova fornece ao juiz trabalhista um importante mecanismo de gestão, que pressupõe que ele esteja atento às peculiaridades do caso concreto e o faça, de forma fundamentada, até a abertura da instrução,⁴²⁹ a fim de oportunizar a desincumbência do ônus pela parte.⁴³⁰ Assim, ele atua de modo cooperativo, repelindo-se a inversão apenas na sentença, como regra de julgamento, realizada sem a devida fundamentação e sem respaldo na lei ou no caso concreto.

Essa conduta se alinha ao princípio da vedação da decisão surpresa, do contraditório dinâmico e da isonomia, na medida em que a norma autoriza o juiz gestor a conferir tratamento simétrico às partes no sentido de promover o equilíbrio processual também no

⁴²⁸ A IN nº 39/2016 do TST vedou a aplicação dos §§3º e 4º do art. 373 do CPC ao Processo do Trabalho (art. 2º, VII da IN nº 39/2016), apesar de permitir a incidência dos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal (art. 3º, VII, da IN nº 39/2016).

⁴²⁹ “No processo do trabalho, diante da necessidade de se dar efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar à tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a prova do fato constitutivo do seu direito, é possível ao Juiz do Trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando a teoria do ônus dinâmico da prova. O Juiz do Trabalho, como reitor do processo (art. 765 da CLT), deve ter a sensibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade [...]. No processo do trabalho, o Juiz ao sanear o processo na própria audiência, ou em outro momento processual, deve fundamentar a aplicação do ônus dinâmico da prova, antes do início da instrução processual. Desse modo, o ônus probatório não pode ser alterado por ocasião do julgamento, por violar o direito da parte à produção da prova, bem como violar o contraditório sob a perspectiva da decisão surpresa” (SCHIAVI, Mauro. Aspectos relevantes da teoria geral da prova no processo do trabalho à luz do novo CPC. In: WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; FACÓ, Juliane Dias (org.). *Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 248-250).

⁴³⁰ A distribuição dinâmica do ônus da prova não é novidade na seara trabalhista. Mesmo antes do CPC/2015, os juízes já realizavam a inversão dinâmica com fulcro no art. 765 da CLT e no art. 6º, VIII, do CDC. Considerava-se que a hipossuficiência probatória, em regra do reclamante (trabalhador), era suficiente para autorizar a aplicação do dispositivo do CDC e balizar a atuação do juiz do trabalho. Nesse sentido, conferir o entendimento de João Humberto Cesário: “Dessarte, numa perspectiva menos dogmática e mais racional, o Juiz do Trabalho podia em algumas situações emblemáticas, mesmo ao tempo do CPC/1973, atribuir o ônus da prova àquela parte que estivesse em melhores condições de produzi-la, independentemente do balizamento rígido dos vetustos artigos 818 da CLT e 333 do CPC” (CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho cit.*, p. 284). E, mais adiante, após defender a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC ao Processo do Trabalho, o autor assinala: “A hipossuficiência, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não se trata de um conceito propriamente econômico, sendo relativo, no contexto probatório, à fragilidade probante daquele a quem incumbiria, a princípio, dar a prova em juízo. [...]. Percebe-se, nessa perspectiva, que a inversão do ônus da prova é uma técnica capaz de dar vida ao princípio da paridade de armas probatórias no interior do processo” (Idem, p. 286). Cumpre registrar que o próprio TST, ao interpretar dispositivos normativos da legislação trabalhista, autorizava, ainda à luz do CPC/1973, a inversão dinâmica do ônus da prova, como se infere das Súmulas 338 (jornada de trabalho e cartões de ponto) e 443 (despedida discriminatória) do TST.

campo das provas, assegurando a paridade de armas a quem possui a hipossuficiência probatória.⁴³¹

O juiz gestor trabalhista (*managerial judge*) também é dotado de poderes para “dilatara os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”, na forma do art. 775, § 2º, da CLT, incorporado ao diploma celetista pela Lei nº 13.467/2017.⁴³²

Diversos outros dispositivos do CPC, não encartados na legislação trabalhista, se aplicam ao Processo do Trabalho, a exemplo das normas sobre a admissão de *amicus curiae* (art. 138 do CPC), improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC), julgamento antecipado total e parcial de mérito (arts. 355 e 356 do CPC), tutelas provisórias de urgência e evidência (arts. 294 a 311 do CPC), tutela específica (arts. 497 a 501 do CPC) e poderes do juiz para tornar efetiva a sua decisão na fase de cumprimento de sentença, poderes do relator-gestor elencados no art. 932 do CPC, incidente de desconsideração da personalidade jurídica (também transportado para a CLT, art. 855-A), entre outros dispositivos.⁴³³

Em síntese, a moldura conferida pelo CPC, plasmada em dar efetividade às normas constitucionais, e por alguns dispositivos inseridos pela Reforma Trabalhista na parte processual,⁴³⁴ fornecem a arquitetura necessária para sustentar a figura do juiz trabalhista

⁴³¹ Estêvão Mallet, muito antes da tipificação da teoria dinâmica do ônus da prova, já se atentava para a necessidade de realizar a distribuição de acordo com as possibilidades reais e concretas dos litigantes se desincumbirem do seu ônus: “as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual do direito, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio, inclusive com inversão do ônus da prova. Com isso, as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material e decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas para o processo, ficando facilitado inclusive o esclarecimento da verdade e a tutela de situações que de outro modo provavelmente não encontrariam proteção adequada” (MALLET, Estêvão. Discriminação de processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 65, nº 1, p. 154, out./dez. 1999).

⁴³² Tanto as regras da litigância de má-fé (já aplicadas desde o CPC/1973), ônus da prova (estático e dinâmico) e as previstas no art. 775, § 2º, da CLT já incidiam no Processo do Trabalho de forma supletiva ou subsidiária a partir da vigência do CPC/2015 (ou mesmo antes com o CPC/1973), seja por conta da IN nº 39/2016 ou da própria praxe forense, incorporada pela doutrina e jurisprudência. Mas a incorporação desses dispositivos pela CLT por meio da Lei nº 13.467/2017 tem o mérito de estabelecer um efetivo diálogo das fontes (Processo Civil x Processo do Trabalho) e tornar inequívoca a sua aplicação, pois as normas passam a integrar o regramento trabalhista, não servindo apenas para colmatação de lacunas.

⁴³³ A maioria deles estão elencados na IN nº 39/2016, mas o rol não é taxativo.

⁴³⁴ Não se nega que a Reforma Trabalhista foi produzida de forma açodada, sem travar o necessário diálogo com os principais setores interessados e com a sociedade, sendo gestada em um ambiente político, econômico e ideológico desfavorável e extremamente polarizado, além de ter perdido a oportunidade de corrigir imperfeições técnicas de alguns dispositivos e modernizar a legislação. Trouxe impactos negativos para o acesso à justiça e para a proteção dos direitos trabalhistas. Contudo, entende-se que no campo processual as contribuições foram positivas e, se dimensionadas à luz da Constituição e do paradigma cooperativo de processo, em uma interpretação sistemática e apta a produzir uma afinidade sistêmica (amparada no tripé: unidade, integração e coerência), traz ganhos ao Processo do Trabalho e permite a introdução de técnicas para a adequada e eficiente gestão processual.

gestor. Autoriza-se o julgador a empregar as ferramentas de gestão nos circuitos procedimentais previstos na CLT, de acordo com as especificidades e contornos de cada rito, e manejá-las com excelente carga de adaptabilidade, desde que o faça em observância às normas e garantias fundamentais, pautado no paradigma cooperativo e em integração com as partes e demais sujeitos.

Pela importância do tema para esta pesquisa, debruça-se no próximo capítulo sobre a aplicação dos negócios jurídicos processuais ao Processo do Trabalho a fim de demonstrar a relevância das partes no gerenciamento processual adequado ao caso concreto.

4 O PROCESSO DO TRABALHO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: COMPATIBILIDADE OU ANTAGONISMO?

O Tribunal Superior do Trabalho, antes mesmo de o CPC/2015 entrar em vigor⁴³⁵ e ditar o caminho normativo para a resolução dos litígios, erigiu um insólito obstáculo à aplicação dos negócios jurídicos processuais ao ordenamento trabalhista, como se infere do art. 2º, II, da IN nº 39/2016. O dispositivo assentou o entendimento da Corte de incompatibilidade da cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, situada no art. 190 do CPC,⁴³⁶ com o Processo do Trabalho.

A vedação prematura realizada pelo TST, ainda que em veículo destituído de força normativa,⁴³⁷ produziu um impacto negativo no debate e reflexão sobre a sua utilidade e afinidade com o sistema trabalhista,⁴³⁸ o que limitou o desenvolvimento doutrinário⁴³⁹ e jurisprudencial.

⁴³⁵ O CPC entrou em vigor em 18 de março de 2016 e a Instrução Normativa do TST foi editada em 15 de março de 2016.

⁴³⁶ “O *caput* do art. 190 do CPC é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*. *Subprincípio* porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo [...]” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 447).

⁴³⁷ A ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas) ingressou com a ADI nº 5.516, em 05.05.2016, para impugnar a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 39/2016, sob o argumento de que o TST teria extrapolado a sua competência. Também foi formulada consulta pelo mesmo órgão ao TST. O Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho (Renato de Lacerda Paiva), respondeu à Consulta formulada pela instituição, concluindo pela ausência de vinculatidade da IN nº 39: “Sendo assim, acolho a presente Consulta, para assentar que: 1) a interpretação do Juiz do Trabalho em sentido oposto ao estabelecido na Instrução Normativa nº 39/2016 não acarreta qualquer sanção disciplinar; 2) a interpretação concreta quanto à aplicabilidade das normas do CPC (Lei nº 13.105/2015), em desconformidade com as regras da Instrução Normativa nº 39/2016 não desafia o manejo da correição parcial, por incabível à espécie, até porque a atividade hermenêutica do ordenamento jurídico exercida pelo magistrado encerra tão somente o desempenho da sua função jurisdicional, o que não implica em tumulto processual para os efeitos do *caput* do art. 13 do RICGJT, apto a ensejar a medida correicional; 3) [...]. Todavia, cumpre salientar que a Instrução Normativa nº 39/2016 foi aprovada considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho firmar posição acerca das normas do novo Código de Processo Civil aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, e, assim, resguardar às partes a segurança jurídica exigida nas demandas judiciais, evitando-se eventual declaração de nulidade em prejuízo da celeridade processual. Ressalte-se que tal imperativo se revela ainda mais premente diante das peculiaridades do Direito Processual do Trabalho, advindas da relação material celebrada entre empregados e empregadores, na qual se verifica, a rigor, a condição de hipossuficiência do trabalhador. Por esse motivo é que se espera a colaboração e comprometimento dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e de segundo grau, a fim de que adequem os seus atos processuais aos parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa nº 39/2016, com vistas à uniformização das normas a serem aplicadas no âmbito do Processo do Trabalho. [...]” (Publicado em 01.09.2016, na Seção 3, do *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho* – Caderno Judiciário do TST).

⁴³⁸ “Embora não tenha havido uma justificativa expressa sobre a negativa, não possua caráter vinculante e haja muitos questionamentos acerca da sua constitucionalidade, é de se reconhecer que a IN nº 39/2016 do TST emprestou força à literatura de rechaço às convenções processuais atípicas no processo trabalhista. Quando a principal corte trabalhista do País se manifesta pela não aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao Processo do

A posição da Corte Superior pareceu se sustentar no receio de reconhecer a autonomia do trabalhador para manifestar a sua vontade no processo em face da presunção de assimetria entre os litigantes. Some-se a isso a difícil missão de se legitimar a exclusão do juiz – iluminado pelo art. 765 da CLT e sua feição inquisitória – do processo de formação do negócio jurídico, o que impediu o TST de chancelar a celebração de convenções processuais⁴⁴⁰ até mesmo para as entidades que dispõem de notória capacidade processual, como o Ministério Público do Trabalho, as pessoas jurídicas de Direito Público e os Entes Sindicais, incluindo as Federações e Confederações.

Ignorou-se, portanto, a heterogeneidade dos conflitos trabalhistas e dos sujeitos submetidos à sua jurisdição. Preferiu-se vedar em vez de permitir a discussão e o amadurecimento pela doutrina e pela jurisprudência, salutar para o desenvolvimento de qualquer instituto. Melhor seria se o TST não tivesse se posicionado sobre o art. 190 nesse momento inicial, deixando um vazio eloquente que permitiria o aprofundamento do tema e melhor reflexão.

No entanto, ainda que em passos lentos, é possível se colherem sólidos pensamentos doutrinários⁴⁴¹ e jurisprudenciais⁴⁴² sobre o tema que caminham no sentido oposto ao fixado na IN nº 39/2016.⁴⁴³ A cizânia se instaurou inclusive dentro da própria Corte Superior

Trabalho, quem ousaria dela divergir?” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 135).

⁴³⁹ O descompasso entre a doutrina processual civil e a do trabalho é bem retratada por Manoella Keunecke: “Embora o art. 190 do CPC/2015 seja relativamente recente, a doutrina processual cível a respeito é significativa. Há uma quantidade expressiva de teses, dissertações, trabalhos monográficos, artigos científicos e comentários a respeito [...]. A literatura pôde se dedicar, nestes últimos anos, às convenções processuais atípicas sob as mais diversas óticas e com profundidade. A doutrina processual do trabalho, em comparação, pouco se dedicou ao estudo detalhado das convenções processuais atípicas e do art. 190 do CPC/2015. Em quantidade, os trabalhos são poucos e, entre estes, a maioria dos argumentos apresentados – sejam contrários ou favoráveis à aplicação do dispositivo ao Processo do Trabalho – são postos de forma um tanto simplista” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 127).

⁴⁴⁰ O termo “convenção” ou “acordo” processual é utilizado pelos doutrinadores para expressar “uma união de vontades quanto ao escopo do ato praticado”, como explica Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 56). O mesmo autor adverte que o termo “contrato” não é adequado para se reportar a um negócio processual pelo fato de ainda ser “muito ligado a uma ideologia patrimonialista e puramente obrigacional. Não é possível subsumir os negócios jurídicos processuais a esta mesma lógica em razão do ambiente publicista em que se inserem” (Idem, p. 55). Ademais, o conceito de contrato remete a interesses ou objetivos opostos.

⁴⁴¹ Destacam-se as recentes obras que cuidaram de tratar sobre o tema de forma específica e aprofundada: REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit.; KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit.

⁴⁴² A análise da jurisprudência favorável à aplicação dos negócios processuais na seara trabalhista será realizada no tópico 4.2.5.

⁴⁴³ “[...] entendemos que a vedação de forma irrestrita e genérica não se aperfeiçoa com os novos princípios da processualística – civil e laboral –, precipuamente pelos influxos de uma valorativa alocação das normas (regras e princípios) constitucionais ao processo, somada ao controle exercido pelo Estado-juiz na

Trabalhista. O cenário produzido no campo legislativo com a Lei nº 13.467/2017 e a necessidade premente de adaptação do procedimento diante do contexto de emergência mundial, além de contribuir para uma melhor compreensão do instituto, acenderam os holofotes para a sua aplicação na seara trabalhista.

4.1 A INCONSISTÊNCIA DO DISCURSO DE NÃO APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS ATÍPICOS AO PROCESSO DO TRABALHO

Apesar de a IN nº 39, editada em 15 de março de 2016, não esclarecer as razões pelas quais o TST firmou a diretriz de incompatibilidade da norma que se extrai do art. 190 do CPC com o Processo do Trabalho, não é difícil apontar os motivos. O cerne da proibição pareceu centrar-se no caráter tuitivo do direito do trabalho e da sua influência no campo processual. Preocupou-se em manter incólume a rede de proteção que envolve o trabalhador,⁴⁴⁴ em face da presunção de hipossuficiência,⁴⁴⁵ a fim de preservar os pilares do direito do trabalho e a sua base ontológica.

A desigualdade entre as partes, justificada sob o signo da disparidade econômica, social e técnica, constitui a força propulsora que deu origem ao direito do trabalho,⁴⁴⁶ cuja ontologia gravita em torno da proteção conferida ao empregado e aos seus direitos irrenunciáveis, com vistas a promover, *ao menos juridicamente*, o equilíbrio de forças entre os sujeitos.

celebração da negociação processual” (CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, nº 7, p. 828, jul. 2017).

⁴⁴⁴ Salutar é a percepção de Manoella Keuncke sobre o preconceito da doutrina juslaboral sobre a aplicação do art. 190: “Se há algum espaço para as convenções processuais no Processo do Trabalho, ele é absolutamente desconsiderado pelos autores que defendem a inaplicabilidade completa do art. 190 do CPC/2015 por restringirem o enfoque na relação de emprego, no contrato de trabalho e no processo judicial individual travado entre empregado e empregador. Ao que parece, primeiro há o medo da má utilização das convenções processuais atípicas pelas partes da relação de emprego e a intenção de rechaço, para depois serem eleitos os argumentos que convêm à justificação de sua incoerência completa no processo trabalhista. Esse método invertido de análise científica deixa grandes lacunas no raciocínio jurídico, como os pontos desconsiderados e a incoerência apenas apontados” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 133).

⁴⁴⁵ “[...] a essência do Direito do Trabalho encontra-se ligada ao paradigma da proteção à parte hipossuficiente, em especial em face do desenvolvimento do trabalho livre com base na divisão clássica entre planejamento e execução, poder diretivo e subordinação jurídica” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 92).

⁴⁴⁶ “Nasceu da necessidade de se transformar a liberdade e igualdade formais nas relações de trabalho entre empregados e empregadores em liberdade e igualdade reais, o que se tornou possível mediante a técnica de contrabalançar a debilidade econômica dos trabalhadores com privilégios jurídicos, em outras palavras, com proteção legal” (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O estado atual dos princípios de direito do trabalho. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*, Salvador: Faculdade de Direito, 2004, p. 94).

A questão principal no âmbito do processo, contudo, deve girar em torno do grau de proteção *in concreto* a ser conferido ao trabalhador e não de forma apriorística, desvinculado: (i) da devida atenção ao caso concreto; (ii) da tipologia do conflito; (iii) da aferição da real desigualdade na relação processual; (iv) do conceito de *manifesta* situação de vulnerabilidade; (v) do limite de atuação judicial e do controle de validade exercido pelo juiz, contido nas normas.

Sem contar que desde a EC nº 45/2004 que o Processo do Trabalho ampliou o seu espectro para englobar litígios múltiplos e atores processuais que não se exaurem na figura do trabalhador. Além disso, como visto nos capítulos anteriores, o juiz deixou de ser o protagonista absoluto do processo, que atuava em um ambiente de desintegração entre os litigantes, para se transformar em um gestor da lide em sintonia com as partes, à luz de um modelo cooperativo, baseado em uma divisão equilibrada das funções processuais.

Há até quem defenda a mudança de eixo do direito do trabalho,⁴⁴⁷ sedimentada pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467), com quebra de dogmas e mudança de paradigmas, sobretudo no que diz respeito à autonomia individual e coletiva, o que será trabalhado ao longo deste capítulo.

Logo, se o entendimento do TST não se justificava à época em que foi externado – revelando-se incongruente com a amplitude da Justiça do Trabalho e com as características dos conflitos trabalhistas –, a mudança do cenário legislativo e a compreensão dos paradigmas constitucionais refletidos no CPC/2015 e do próprio regime dos negócios processuais tornam a posição insustentável e destituída de amparo lógico-jurídico, como se verá nos próximos tópicos.

⁴⁴⁷ BRANDÃO, Mônica de Amorim Torres. Métodos adequados de solução dos conflitos trabalhistas e o novo direito do trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 143-144. A autora elenca novos pilares para o Direito do Trabalho a partir da Lei nº 13.467/2017 e defende a alteração substancial do eixo do Direito Material e Processual do Trabalho: “Conseqüentemente, os pilares do Direito do Trabalho erigidos com o Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943, passaram a dar espaço para os novos, erigidos com a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017: a indisponibilidade dos direitos trabalhistas abre espaço para a flexibilidade dos direitos trabalhistas; a intervenção máxima do Estado abre espaço para a intervenção mínima do Estado nas relações de emprego; e o princípio da proteção ao empregado abre espaço para o princípio da proteção da autonomia do trabalhador. Surge então um Novo Direito do Trabalho” (Idem, p. 143-144).

4.1.1 A heterogeneidade dos conflitos trabalhistas e dos sujeitos que atuam na Justiça do Trabalho desde a EC nº 45/2004

Como pontuado, os conflitos trabalhistas não se restringem aos gerados no curso de uma relação de emprego, muito embora representem a maioria das lides que tramitam na Justiça do Trabalho. Não se pode olvidar que há um largo espectro de atuação da jurisdição laboral conferida pelo art. 114 da CF, pós Emenda Constitucional nº 45/2004, que traz outros sujeitos para ocupar o polo ativo da ação judicial, tais como: o Ministério Público do Trabalho, os Entes Sindicais, a Fazenda Pública e os trabalhadores (em sentido amplo). Será que todos eles se qualificam igualmente como vulneráveis (conceito estático) e incapazes de negociar processualmente?

A resposta é, sem dúvida, negativa. A IN nº 39/2016, ao negar, *genericamente*, a possibilidade de celebrar negócios processuais no âmbito da Justiça do Trabalho consagrou uma incongruência no sistema, pois excluiu, sem justificativa lógica, sujeitos que detêm capacidade processual plena para celebrar convenções e não se encontram em posição de assimetria.

É o caso do Ministério Público do Trabalho (MPT), que funciona como órgão de controle, fiscalização e proteção das normas trabalhistas e dos direitos sociais dos trabalhadores. Possui poderes investigativos, atuação independente e autonomia funcional em “defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis” (art. 1º da LC nº 75/1993). Tem competência para atuar no âmbito judicial e extrajudicial,⁴⁴⁸ como *custos legis* (fiscal da lei) ou como parte, com ampla intervenção na jurisdição trabalhista, além de lhe ser conferido o poder de firmar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a natureza de título executivo extrajudicial (art. 876 da CLT).

Na via administrativa este órgão tem a atribuição de instaurar inquérito civil ou outros procedimentos para assegurar a observância dos direitos sociais do trabalhador (art. 84, II, da LC nº 75/1993), bem como requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-la e produzir provas (art. 84, III, da LC nº 75/1993). Na via judicial, é incumbido de se manifestar em qualquer fase do processo por solicitação ou por sua iniciativa, propor ação civil pública e ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula do contrato de trabalho ou da norma coletiva que viole as liberdades

⁴⁴⁸ Conferir arts. 83 e 84 da LC nº 75/1993.

individuais, coletivas ou os direitos indisponíveis dos trabalhadores, entre outras atribuições elencadas no art. 83 da LC nº 75/1993. Ora, se são dadas essas prerrogativas ao órgão ministerial qual o sentido de vedar a celebração de negócios processuais? O que justificaria essa restrição? O MPT poderia ser considerado vulnerável?

Não se pode admitir que o Ministério Público do Trabalho seja considerado hipossuficiente, vulnerável ou se enquadre em qualquer condição de desequilíbrio na relação travada com o empregador ou tomador de serviço, seja na via administrativa seja no meio judicial. Ao contrário, os poderes que lhes são outorgados, os instrumentos coercitivos de que pode se valer e a sua atuação privilegiada em nome do interesse público lhe conferem verdadeira superioridade jurídica em face do outro polo da relação processual.

Nem mesmo a tutela dos direitos indisponíveis pode obstar a realização de negócios processuais, desde que os direitos admitam autocomposição, prerrogativa conferida ao Ministério Público do Trabalho, tanto extrajudicialmente como na pendência de uma ação. Tanto é que o Conselho Nacional do Ministério Público, legítimo representante dos direitos *indisponíveis* da coletividade e daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, autorizou, expressamente, a celebração de convenções processuais⁴⁴⁹ na Resolução nº 118/2014.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ “Logo, as convenções sobre o processo e os negócios processuais podem ter como objeto direitos indisponíveis. Admite-se, assim, por exemplo, uma ação civil pública negociada, com regras de procedimento estipuladas entre as partes, inclusive entre o Ministério Público, mesmo quando presente à base de seu objeto litigioso direitos difusos ou coletivos. Se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 274). No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves pontua que, de acordo com “o entendimento doutrinário uníssono, o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com o direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação. Em razão dessa importante distinção, é admitida a convenção processual no processo coletivo, ainda que os direitos difusos e coletivos sejam indisponíveis e o autor da ação seja o Ministério Público” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 590).

⁴⁵⁰ Vide arts. 1º, parágrafo único, 15, 16 e 17 da Resolução 118, do CNMP: “Art. 1º [...] Parágrafo único. *Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos*”. “Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais”. “Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais”. “Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta” (grifos acrescidos ao original).

Seria o MPT o único setor tolhido da prerrogativa de negociar sobre o objeto processual?⁴⁵¹ A resposta não pode ser positiva, pois está destituída de amparo lógico-jurídico. Não há “motivo jurídico-dogmático para o TST considerar que o sector (*sic*) específico do MPT não pode entabular o mesmo tipo de negociações com as partes no processo do trabalho”.⁴⁵² A discriminação realizada não se sustenta em qualquer critério legítimo.

Também não se afigura razoável defender a incapacidade processual ou a vulnerabilidade do sindicato para celebrar negociações processuais, sobretudo quando o ordenamento trabalhista – e a própria Constituição – outorgam poderes para transações que envolvem direitos materiais, incluindo os considerados indisponíveis e irrenunciáveis, como jornada e salário, integrantes do conteúdo existencial mínimo do contrato de trabalho.

O sindicato, legitimado constitucionalmente a defender os “direitos e interesses coletivos e individuais da categoria” no âmbito judicial ou administrativo (art. 8º, III, da CF), é dotado de poderes atribuídos pela legislação constitucional e infraconstitucional, que funcionam como instrumentos para conferir superioridade jurídica ao trabalhador e de melhoria da sua condição social, capazes de reduzir a sua camada de vulnerabilidade e equilibrar a relação.

Em face disso, vigora o princípio da *equivalência dos contratantes coletivos* afrouxando-se a rede de proteção típica do direito individual para ceder lugar aos princípios da liberdade sindical e autonomia coletiva, autorizando firmar contratos coletivos de trabalho (normas coletivas) aptos a reger as condições aplicáveis a toda uma categoria.

As normas coletivas, fruto do exercício da autonomia privada, são celebradas sem a intervenção do Estado e constituem verdadeiras fontes obrigacionais de conciliação entre interesses profissionais e econômicos. Traduzem-se em instrumentos de autocomposição dos conflitos laborais sem a necessidade da chancela do Judiciário para serem considerados válidos ou produzirem efeitos. Por outro lado, se descumprida cláusula normativa, o sindicato é legitimado a acionar a justiça por meio da ação de cumprimento para exigir a sua observância e cobrar a multa respectiva pelo desrespeito ao pactuado.

⁴⁵¹ “Entre as perplexidades que a IN nº 39/2016 levanta ao recusar generalizadamente o art. 190 ao processo do trabalho, encontram-se duas dirigidas ao MPT: (i) ou considera implicitamente o MPT como parte vulnerável no processo do trabalho, o que claramente constitui uma posição insustentável, ou (ii) não o considera vulnerável, mas, em compensação, reputa o MPT como o único setor do MP (dentre todos os restantes previsto no art. 128 da CF) incapaz de celebrar convenções processuais, o que é conclusão igualmente inaceitável)” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 545).

⁴⁵² *Idem*, p. 541.

O exame da legislação, portanto, e dos poderes que foram concedidos à entidade sindical,⁴⁵³ revelam que o argumento castrador da negociação processual não alcança o sindicato, pois padece de incompatibilidade e incoerência com o conjunto normativo e axiológico do Direito e do Processo do Trabalho. Se o sindicato *pode o mais* – transacionar questões relativas à jornada, observados os limites constitucionais (art. 611-A, I, da CLT), autorizar a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos (art. 611-A, III, da CLT) e até reduzir salário (art. 7º, VI, da CF) –, não há razão para lhe ser vedada a possibilidade de convencionar sobre procedimento, ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, ou seja, sobre *o menos*.

Por fim, a Fazenda Pública, quando atua na Justiça do Trabalho nos limites da competência fixada pelo art. 114 da CF, também dispõe de poderes para negociar processualmente,⁴⁵⁴ o que faz desintegrar a proibição genérica estampada no art. 2º, II, da IN nº 39/2016.

O mesmo raciocínio se aplica à União, quando figura em uma ação – anulatória ou execução fiscal – que discute a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em decorrência de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização do trabalho (art. 114, VII, da CF).

Para esses entes, não há como se sustentar o discurso da hipossuficiência, da vulnerabilidade, da falta de capacidade processual ou da necessidade de proteção do Estado. O negócio jurídico não possui, a princípio, vício na sua formação; apenas pode ser recusada validade pela não observância dos requisitos legais (art. 104 do CC) relacionado ao objeto negociado (lícito, possível e determinado) e aos limites de disponibilidade autorizados pelo ordenamento.

⁴⁵³ Não cabe aqui discorrer sobre todos os poderes e as prerrogativas da atuação sindical e sua importância no cenário trabalhista, tampouco tecer considerações sobre o discurso de fragilização e precarização no contexto pós-Reforma Trabalhista e na ausência de representatividade de alguns sindicatos, pois isso fugiria ao escopo desse trabalho. Parte-se do exame da legislação vigente e do papel que o Sindicato ocupa no Direito Coletivo do Trabalho.

⁴⁵⁴ A negociação processual a ser realizada pela Fazenda Pública conta com expressa autorização legal desde 2019: art. 19, §§12 e 13, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 13.874/2019: “§ 12. Os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão, de comum acordo, realizar mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses previstas neste artigo e *celebrar negócios processuais com fundamento no disposto no art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)*. § 13. Sem prejuízo do disposto no § 12 deste artigo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional *regulamentará a celebração de negócios jurídicos processuais em seu âmbito de atuação*, inclusive na cobrança administrativa ou judicial da dívida ativa da União” (grifos acrescidos ao original).

A vedação genérica e irrestrita à aplicação do art. 190 do CPC ao Processo do Trabalho não pode servir, assim, de baliza para os juízes e jurisdicionados, pois caminha em sentido oposto ao que se deflui da análise lógico-sistemática do ordenamento trabalhista, contrariando-o.

4.1.2 O respeito ao autorregramento da vontade no Processo do Trabalho: compatibilidade ou antagonismo?

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo é movido pelo propósito de obter “um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas”. Visa-se tornar o processo “um espaço propício para o exercício da liberdade”.⁴⁵⁵ É a manifestação do princípio da liberdade.

A conjugação do princípio dispositivo com o princípio do debate constitui o fundamento dogmático que ancora a autonomia das partes para conduzir o procedimento.⁴⁵⁶ O modelo cooperativo de processo, gestado sob a moldura de um Estado Democrático de Direito, que guarda, na sua essência, o respeito às garantias processuais fundamentais, não pode deixar de cancelar a liberdade individual e o direito de as partes adaptarem o procedimento e de regularem, quando necessário, situações jurídicas de acordo com os seus interesses.

Isso não significa que a liberdade será exercida sem qualquer ingerência ou controle do Estado, de forma ampla e irrestrita. Os limites são definidos no próprio ordenamento jurídico e a finalidade do modelo cooperativo de processo, que articula as funções processuais do juiz e das partes, reside em “harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado”.⁴⁵⁷ Nem o juiz pode agir de forma arbitrária, sem limitações do seu poder ao arrepio da vontade das partes no âmbito de um processo dialógico e flexível, nem as partes são livres para derogar a norma processual que for do seu agrado, por juízo de conveniência, em qualquer hipótese e sem fiscalização por parte do órgão julgador.

A possibilidade de as partes convencionarem questões processuais está centrada no devido processo legal e no acesso à justiça, como corolários de uma tutela jurisdicional

⁴⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 20.

⁴⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 141.

⁴⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 20.

tempestiva, qualificada, eficiente e adequada às peculiaridades do direito material. A fonte normativa do art. 190 do CPC é, assim, a própria Constituição ou o modelo constitucional de processo, alicerçado nas garantias fundamentais e na liberdade do jurisdicionado. Sob essa perspectiva, a cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais se harmoniza com o Processo do Trabalho, guardando plena afinidade sistêmica.⁴⁵⁸

Aliado a isso, tem-se que a convenção processual se insere no microsistema da autocomposição instituído pelo CPC/2015, que a erigiu como norma fundamental (art. 3º). Nesse contexto, há perfeita sintonia principiológica com o processo trabalhista,⁴⁵⁹ centrado na consensualidade como meio de resolução do conflito,⁴⁶⁰ na via individual⁴⁶¹ ou coletiva.⁴⁶²

⁴⁵⁸ “Pois assim, uma vez compreendidos os princípios jurídico-processuais subjacentes ao art. 190 do CPC/2015, verifica-se que estes também têm incidência sobre o Processo do Trabalho pois decorrentes do modelo constitucional de processo previsto para todos os ramos do Direito Processual. É dizer que, tanto no Processo Civil, quanto no Processo do Trabalho, pela sua constitucionalização, sofrem a incidência dos princípios do devido processo legal e do acesso à justiça, entendidos como direito fundamental ao procedimento e à tutela jurisdicional tempestivos, eficientes e adequados, pensados em razão da natureza do direito material discutido. Se os valores por de trás do art. 190 do CPC/2015 são os mesmos que incidem no Processo do Trabalho e se não há hierarquia apriorística entre os princípios jurídico-processuais, a conclusão, assim, só pode ser pela ausência de qualquer colisão principiológica – o que torna desnecessária a utilização dos critérios de proporcionalidade para se averiguar sobre a compatibilidade exigida pelos arts. 769 e 889 da CLT e art. 15 do CPC/2015. A compatibilidade existe justamente porque não há conflito entre os princípios jurídico-processuais; há, ao revés, identidade entre eles” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 180).

⁴⁵⁹ “Inserir a negociação processual atípica no processo laboral é incrementar as possibilidades da autocomposição trabalhista. [...] Não se pode dizer, por isso, que o silêncio da legislação consolidada quanto à negociação processual trabalhista atípica representa uma barreira à sua realização. Havendo lacuna normativa sobre a celebração de negócios processuais atípicos trabalhistas, a norma do art. 190 do CPC/2015 se aplica subsidiariamente e também para auxiliar e reforçar a aplicação da regra do art. 764 da CLT na consecução da busca da autocomposição” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negociação processual trabalhista*. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 620). E o mesmo autor arremata na nota de rodapé nº 35: “[...] não há nenhuma incompatibilidade entre o art. 190 do CPC e regras ou princípios do processo do trabalho. Ao contrário, a negociação processual, apresentando-se como uma das dimensões da autocomposição, fortalece um dos postulados mais caros ao Direito Processual do Trabalho, qual seja o princípio da conciliação” (Idem, p. 620). No mesmo sentido, Maria Paulo Rebelo: “O princípio do autorregramento da vontade das partes e a abertura à negociação processual vão ao encontro da base conciliatória que conforma todo o sistema processual trabalhista, complementando-a. Assim, os arts. 3º, § 3º e 190 do CPC e 764 da CLT *complementam-se*, na medida em que a *negociação processual é apenas uma das medidas da autocomposição*. E o que é a negociação processual senão uma conciliação que versa sobre questões processuais? Ou, noutras palavras, como dizer que negócios processuais não são uma das melhores técnicas de *agregar valor* a um processo de resolução de disputas, otimizando-o em tempo e custos?” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 367-368).

⁴⁶⁰ “Aliás, nem poderia ser diferente, uma vez que no Processo do Trabalho há muito tempo a consensualidade, o estímulo à autocomposição e a cooperação já são realidade. O Processo do Trabalho é, reconhecidamente, cooperativo, além de ser precursor no fomento à autocomposição – v.g., pela previsão de tentativa de conciliação mesmo após encerrado o juízo conciliatório, pela admissão de celebração de convenções processuais típicas previstas na CLT e, por heterointegração, de muitas outras previstas no CPC/2015, pela homologação de acordos extrajudiciais. Nesse passo, se a convencionalidade processual é uma das dimensões da autocomposição e esta é um dos traços marcantes do Processo do Trabalho, reforça-se a

Ora, se o reclamante, hipossuficiente, pode negociar o seu direito material pela via da autocomposição, não há justificativa para lhe negar a celebração de convenções processuais. Admite-se até mesmo a transação extrajudicial e a arbitragem para solução dos conflitos trabalhistas. Isso exige maior poder de negociação do que o negócio processual.

Logo, a compatibilidade do sistema processual trabalhista se configura seja estruturalmente, pois está alinhado com o arquétipo normativo do processo laboral, seja do ponto de vista axiológico, pois reflete um modelo de processo constitucionalizado, cooperativo, dialógico, democratizado, equilibrado e que visa a entrega da tutela jurisdicional tempestiva, adequada, justa e eficiente, sem olvidar de todos os cuidados que devem ser adotados no exame de validade do negócio jurídico processual entabulado pelas partes.

4.1.3 A falibilidade da utilização do caráter tuitivo do direito do trabalho como argumento para exclusão dos negócios processuais no âmbito trabalhista

4.1.3.1 Necessidade de aferir a proteção em concreto e não de forma abstrata

Não se pode negar a importância do princípio da proteção para o Direito do Trabalho. Este se situa como verdadeiro pilar ontológico que sustenta a própria existência e autonomia desse ramo especializado,⁴⁶³ sobre o qual se construiu a doutrina,⁴⁶⁴ a lei e a jurisprudência.

O fundamento do princípio da proteção é a igualdade material⁴⁶⁵ (isonomia) que deve imperar na desequilibrada relação contratual⁴⁶⁶ mantida entre o trabalhador – *vulnerável* em

evidente sintonia entre o art. 190 do CPC/2015 e o Processo do Trabalho” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 180-181).

⁴⁶¹ Arts. 764, 831, 846, 850 e 852-E da CLT.

⁴⁶² O art. 114, § 2º, da CF, consagra um negócio jurídico processual típico, na medida em que impõe, como condição para a instauração de dissídio coletivo, a existência de comum acordo entre os sindicatos.

⁴⁶³ Américo Plá Rodríguez, em sua clássica e referenciada obra, sustenta que o fundamento do princípio da proteção “está ligado a própria razão de ser do Direito do Trabalho”, de modo que o legislador deve proporcionar “uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85).

⁴⁶⁴ Gabriela Neves Delgado e Lara Parreira de Faria Borges situam o princípio da proteção como “matriz principiológica do Direito do Trabalho”, pois “subsidiária e alimenta todos os demais princípios que compõem o ordenamento trabalhista brasileiro, desde sua dimensão material até a dimensão processual” (DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A revisitação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (coord.). *Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015. p. 38).

face do seu estado de subordinação jurídica – e o empregador, detentor do capital, dos meios de produção e do poder diretivo, o que justificaria, *a priori*, a sua superioridade econômica, além da técnica, social e informacional.⁴⁶⁷

O estado de desigualdade entre as partes legitima o Estado a intervir e regular as relações trabalhistas por meio de um corpo normativo que tutele o empregado e forneça mecanismos adequados à sua proteção contra os abusos patronais, sobretudo quando o vínculo está ativo. Visa-se assegurar-lhe um patamar mínimo existencial que permita desempenhar o seu labor com dignidade e observância dos seus direitos fundamentais,⁴⁶⁸ visando a melhoria da sua condição social.

Essa premissa se mantém incólume na atualidade e não se abalou com as modificações produzidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), apesar de vozes doutrinárias dissonantes às alterações promovidas na CLT.⁴⁶⁹ Não se pode sustentar, todavia, que todo o

⁴⁶⁵ “O princípio da proteção é critério fundamental de orientação do Direito do Trabalho, de modo que o seu objetivo corresponde na produção de uma igualdade material por meio de leis protecionistas para com os mais fracos, revelando o compromisso com a igualdade substancial” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. cit., p. 83).

⁴⁶⁶ “Tradicionalmente, a busca pela igualdade substancial nas relações trabalhistas é tida como a razão de ser do princípio: do ponto de vista da realidade, os trabalhadores estão em condição de inferioridade em comparação aos empregadores, cumprindo ao Direito do Trabalho oferecer proteção suficiente a equilibrar essas posições” (MELLO, Marco Aurélio. A força normativa do princípio da proteção do Direito Constitucional do Trabalho. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). *Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva*. Um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 165).

⁴⁶⁷ “Ao lado dos dois fundamentos citados, persiste a ignorância do trabalhador acerca do seu regime contratual, notadamente no tocante aos seus direitos e garantias. Todos esses fundamentos conformam, na relação de trabalho humana, um perfil notoriamente distinto das contratualidades ordinárias do Direito Civil (direitos pessoais, obrigacionais e reais), pois a base fática da realidade laboral assenta-se nas desigualdades dos contratantes” (OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Em defesa do princípio da proteção trabalhista: as lições do mestre Pinho. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). *Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva*. Um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 173).

⁴⁶⁸ “A legislação constitucional e a infraconstitucional trabalhista são confirmações da intervenção estatal nas relações privadas de trabalho. Nestes diplomas, são estabelecidas obrigações e direitos mínimos para as relações laborais, com os atributos de imperatividade e inderrogabilidade. A intervenção do Estado nas relações particulares ocorre para coibir os excessos exploratórios decorrentes das relações desiguais fática e economicamente” (OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Em defesa do princípio da proteção trabalhista: as lições do mestre Pinho cit., p. 173).

⁴⁶⁹ Conferir, a título ilustrativo: 1. MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 289-332, nov. 2017. Destaca-se o seguinte trecho: “Por ser ilegítima, a Lei nº 13.467/17, que resultou da reforma, não deve ser aplicada, sob pena de se conferir um tom de normalidade ao grave procedimento em que se baseou, que melhor se identifica como um atentado à ordem democrática e como uma ofensa ao projeto constitucional baseado na proteção da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da prevalência dos Direitos Humanos, da função social da propriedade, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da política do pleno emprego e da economia regida sob os ditames da justiça social” (p. 290); 2. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018; 3. SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares. O empregado

trabalhador merece o grau máximo de proteção,⁴⁷⁰ de forma geral e irrestrita, e nem continuar a erigir o princípio da proteção como “dogma absolutamente imperioso, omnipresente, onnipotente”.⁴⁷¹ Amparado nesses argumentos, não é lícito anular qualquer negociação que seja travada no curso do vínculo ou mitigar a instaurada após a sua extinção, como se fosse inconstitucional a norma que legitime esse procedimento, sem nem sequer analisar o objeto pactuado.

A proteção apriorística fundada na presunção geral de hipossuficiência e de manifesta situação de vulnerabilidade do trabalhador em face da constante lesividade das alterações contratuais e dos atos cometidos pelo empregador no curso do vínculo, cede espaço para uma proteção real, *in concreto*, casuística, próxima à realidade, qualificada e específica. Em síntese, a proteção só pode ser aferida *in concreto*, com o intuito de restaurar o equilíbrio da relação contratual, *quando e na medida* do necessário, com o objetivo de manter o patamar mínimo existencial que concretiza a dignidade da pessoa do trabalhador. Ultrapassar esse limite pode significar um agir de modo ideológico,⁴⁷² com base em convicções metajurídicas que não servem ao Direito.

O princípio da proteção à luz da Constituição Federal de 1988 se fundamenta na isonomia, que só autoriza dispensar tratamento desigual aos desiguais de forma razoável e proporcional às suas desigualdades, sem excessos ou discriminações injustificadas ou exageradas.

O papel do legislador, da doutrina e da jurisprudência deve ser o de enxergar o trabalhador e as relações de trabalho de acordo com as suas peculiaridades, adaptando-se às modificações sociais, econômicas e jurídicas.⁴⁷³ O foco direciona-se para o tratamento

hipersuficiente e o preço da liberdade contratual, após a vigência da Lei nº 13.467/2017. *Revista LTr*, ano 82, nº 10, out./2018, p. 1222-1232). Os autores assim se posicionam: “[...] com o advento da ‘Reforma Trabalhista’, a técnica jurídica se serve para retirar direitos dos trabalhadores ou remodelar as relações de emprego, prestigiando o capital e a atividade empresarial em detrimento do trabalho e da proteção ao trabalhador” (p. 1223); 4. SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 84, nº 3, p. 289-304, mar. 2020.

⁴⁷⁰ “Existirá, pois, a necessidade de proteção enquanto esta existir [inferioridade dos trabalhadores], mas deve ser evitada a superproteção, que pode produzir efeitos perversos” (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 180).

⁴⁷¹ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 311.

⁴⁷² “É certo que as concepções políticas, não raras vezes, influenciam as soluções jurídicas, mas o direito do trabalho não pode depender de um comprometimento ideológico, que lhe retira a função estabilizadora das relações sociais. A neutralidade que se preconiza não pressupõe um acatamento acrítico das soluções legais e jurisprudenciais, mas tão-só que a crítica não pode assentar em pressupostos ideológicos” (MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 58).

⁴⁷³ “O Direito do Trabalho constrói-se sobre uma realidade mutável e é diretamente influenciado pelos fatores econômicos, políticos, culturais e sociais, enfim, pela relação de forças existentes entre os interlocutores sociais” (ROMITA, Arion Sayão. Visão crítica da principiologia trabalhista. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). *Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva*. Um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 26).

adequado à resolução do conflito, ao aprimoramento dos institutos e das ferramentas que legitimam a manifestação de vontade do trabalhador,⁴⁷⁴ como forma de incrementar as relações.

Deve-se indagar em que medida a proteção genérica e abstrata contribui para o empoderamento do trabalhador e para a evolução das relações de trabalho? É mais importante impedir o trabalhador de manifestar a sua vontade no processo ou criar mecanismos para que ele a exerça com qualidade, de forma hígida, idônea e livre de vícios, com o controle de validade?

Esses questionamentos devem guiar o caminho de quem se propõe a analisar o Direito do Trabalho pela ótica atual. O reconhecimento da autonomia individual, ainda que temperada, não desvirtua a essência nem a finalidade social do Direito do Trabalho. Ao contrário, desponta com uma estrutura sólida e adequada para conferir proteção, em maior ou menor grau, conforme a realidade concreta, não se esgotando no campo das presunções com base em um sistema cartesiano difícil de ser executado na prática.

O princípio da proteção deve ser fluido e dinâmico, permitindo um “incremento da posição jurídica do empregado”,⁴⁷⁵ sem exigir que essa posição seja inviabilizada ou enfraquecida pela sua incapacidade de se manifestar livremente. Do contrário, “nunca haverá maturidade do trabalhador nem respeito e seriedade às suas declarações, pois submetido a processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz”.⁴⁷⁶

4.1.3.2 *Princípio da proteção e sua influência no plano processual: princípio da isonomia ou acesso à justiça*

Se o princípio da proteção merece uma leitura acurada e conformada à realidade no plano do direito material, isso se mostra ainda mais salutar no plano processual, quando estão

⁴⁷⁴ “O trabalhador é, antes de mais, uma pessoa na plenitude dos seus direitos. [...] O atual Direito do trabalho deixou de ser o mero instrumento de tutela dos pobres e desprotegidos. Essa dimensão do início, de tipo paternalista e assistencial, é hoje substituída por uma visão mais cabal e madura: um Direito de pessoas, que têm direitos e que se organizam dentro das necessidades do mundo produtivo. Vetores tradicionais como o *favor laboratoris* ou princípio da tutela do trabalhador, que fizeram a sua época no Direito do trabalho, são hoje abandonados a favor de um levantamento mais preciso e desinibido dos valores cíveis concretamente ameaçados por eventuais lógicas mecanizadoras do mundo empresarial. Postas as coisas nestes termos, consegue-se uma proteção menos vocabular e ideológica, mas mais eficaz” (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Almedina: Coimbra, 2012. v. I, p. 314-315).

⁴⁷⁵ TUPINAMBÁ, Carolina. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. *In*: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 54).

⁴⁷⁶ *Idem*, p. 54.

em jogo os interesses conflitantes do reclamante e do reclamado confinados aos limites da lide fixados na inicial, na contestação e nas regras de distribuição do ônus da prova.

O princípio da proteção se materializa no processo sob duas óticas: (i) *normativa*, que se verifica no plano *geral e abstrato*, influenciando o legislador na criação de normas destinadas a tutelar o hipossuficiente em uma dada situação jurídica; (ii) *judicial*, dirigida ao juiz gestor, incumbido de garantir a igualdade material entre os litigantes e agir, *quando necessário*, para equilibrar a relação processual. Aqui a atuação do órgão julgador não pode ser genérica e sim aferida no caso concreto, diante da real desigualdade entre os litigantes e da possibilidade de intervenção dentro dos limites outorgados, sem descurar da observância das garantias processuais.

Sob o prisma *normativo*, tem-se que a lei processual contém regras específicas que demonstram uma maior condescendência com quem figura no polo ativo da ação – geralmente um ex-empregado (reclamante)⁴⁷⁷ – do que com o polo passivo, ocupado, na maioria das vezes, por um ex-empregador (em regra, pessoa jurídica) e/ou tomador de serviço.⁴⁷⁸

O regime de gratuidade tende a favorecer o reclamante, presumidamente hipossuficiente econômico, sendo-lhe deferido o benefício com base em uma mera declaração

⁴⁷⁷ “essas características do Direito Material do Trabalho imprimem suas marcas no direito instrumental, particularmente quanto à proteção, do contratante mais fraco, cuja inferioridade não desaparece, mas persiste no processo [...]. Algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; a inversão do ônus da prova através das presunções beneficia o trabalhador, nunca ou raramente o empregador; o impulso processual *ex officio* favorece o trabalhador, já que o beneficiário dos serviços, salvo raras exceções, é o réu, demandado e não aufere proveito da decisão: na melhor das hipóteses, deixa de perder” (GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho* cit., p. 84, nota 2). Nesse sentido, entende também Sergio Pinto Martins: “o verdadeiro princípio do processo do trabalho é o protecionista. Assim como no Direito do Trabalho as regras são interpretadas favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental. [...] Não é a Justiça do Trabalho que tem cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado, mas a lei que assim o determina. Protecionista é o sistema adotado pela lei. Isto não quer dizer, portanto, que o juiz seja parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa a proteger o trabalhador” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 40. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 90-91). Embora se concorde com a incidência da dimensão normativa do princípio da proteção no Processo do Trabalho, não se compactua com a ideia do autor de que a lei determina que o juiz ou a Justiça do Trabalho “penda” para o lado do trabalhador. No processo, devem ser observadas as garantias constitucionais de ambas as partes (contraditório, ampla defesa etc.), o devido processo legal, as regras de distribuição do ônus da prova, a fundamentação das decisões judiciais, não sendo legítimo o puro e simples favorecimento do trabalhador.

⁴⁷⁸ “Situação das mais cristalinas se encontra positivada no *caput* art. 844 da CLT, ao prever a notável distinção de consequências jurídicas para a falta do reclamante ou do reclamado à audiência (‘arquivamento – extinção sem resolução de mérito –, em relação ao primeiro; revelia e confissão quanto à matéria de fato, em relação ao segundo)” (CASTRO, Ítalo Menezes de. *Decisão-surpresa e processo do trabalho* cit., p. 99).

(Súmula 463, I, do TST⁴⁷⁹) ou mesmo de ofício pelo órgão judicial (art. 790, § 3º, da CLT). Já a pessoa jurídica deve demonstrar, de forma cabal, a sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais para fazer jus à gratuidade judiciária (Súmula 463, II, do TST⁴⁸⁰). Além disso, a exigência do depósito recursal é dirigida apenas ao reclamado, como garantia do juízo no caso de futura execução, dispensando-se esse ônus financeiro para o reclamante que deseje interpor qualquer recurso.

Outra incidência do princípio da proteção na seara processual se extraía do art. 878 da CLT, que permitia o início da execução de ofício pelo juiz, autorizado a liquidar o julgado por iniciativa própria e intimar as partes para apresentar a sua manifestação. A inércia do credor na fase executiva não faria incidir a prescrição superveniente⁴⁸¹ e nem a intercorrente (Súmula 114 do TST⁴⁸²), ainda que estivesse representado por advogado.⁴⁸³

⁴⁷⁹ “ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017. I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015).”

⁴⁸⁰ “II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo”. Antes do CPC/2015 e da Lei nº 13.467/2017 nem sequer era admitido que a pessoa jurídica fosse beneficiária da justiça gratuita, como ilustra esse julgado: “JUSTIÇA GRATUITA AO EMPREGADOR PESSOA JURÍDICA. O benefício da justiça gratuita no âmbito trabalhista não pode alcançar a pessoa jurídica no polo empregador. Assim cassa-se o comando proferido pelo juiz de origem e determina-se a realização do preparo recursal, sob pena de não conhecimento do recurso” (RO 0060100-49.2008.5.04.0471, TRT 4, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, DJ 12.05.2010). A única exceção ficava por conta da massa falida, conforme entendimento consagrado na súmula 86 do TST.

⁴⁸¹ Nesse sentido é a jurisprudência do TST para as situações processuais ocorridas antes da Lei nº 13.467/2017: “RECURSO DE REVISTA DO EXEQUENTE – PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE – INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. 1. O processo do trabalho é uno, porquanto a execução não se forma por meio do ajuizamento de ação executiva autônoma, trata-se de uma fase processual subsequente à fase de cognição. Nos termos do art. 878 da CLT, a fase executiva do processo laboral desenvolve-se sob a égide do princípio do impulso oficial, que atribui ao juiz o mister de promover, de ofício, a execução, mesmo diante da inércia do exequente. 2. Quanto à prescrição superveniente, da mesma forma que a prescrição intercorrente, esta Corte possui entendimento no sentido de ser inaplicável ao processo do trabalho, em razão da possibilidade de desenvolvimento da fase executiva por impulso oficial, bem como diante da ofensa à coisa julgada, uma vez que impediria a sua eficácia. Ademais, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal se referem à fase de conhecimento e não à de execução, não há nenhuma determinação constitucional para a incidência da prescrição superveniente na fase executiva. Logo, impossível reconhecer a prescrição superveniente da pretensão executiva trabalhista. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (TST RR 1156-42.2010.5.05.0023, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 23.02.2018). Conferir ainda: “RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Cinge-se a controvérsia a se saber da possibilidade de aplicação, no processo do trabalho, da prescrição superveniente. Esta Corte Superior já sedimentou jurisprudência no sentido de ser inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente (Súmula-TST-114). Por sua vez, no que se refere à prescrição superveniente, da mesma forma que a prescrição intercorrente, vem se entendendo também pela sua não aplicação ao processo do trabalho, em razão da possibilidade de impulso oficial na execução trabalhista e ofensa à coisa julgada, uma vez que impediria a sua eficácia. Acrescente-se que tanto o credor quanto o devedor são responsáveis pelo andamento da execução trabalhista, uma vez que se trata de medida calçada em título executivo, que obriga e vincula ambas as partes, inclusive o devedor. Nesse contexto, é

A Reforma Trabalhista mitigou esse poder outorgado ao juiz, permitindo a sua atuação oficiosa apenas quando o credor estiver sob o manto do *jus postulandi*,⁴⁸⁴ o que se revela mais adequado devido à presunção de vulnerabilidade técnica da parte que não possui patrono constituído nos autos para acompanhar o seu processo. Como consequência dessa alteração, a prescrição intercorrente foi admitida no Processo do Trabalho e pode ser reconhecida até mesmo de ofício (art. 11-A,⁴⁸⁵ redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

Há, ainda, a existência de institutos bilaterais, extensíveis tanto para o autor quanto para o réu, mas que, *na prática*, são mais voltados para o reclamante, a exemplo: (i) do *jus postulandi* (art. 791); (ii) da petição inicial verbal (art. 840), embora a defesa também possa ser aduzida oralmente (art. 847); (iii) da possibilidade de inversão (dinâmica) do ônus da prova nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa (art. 818, § 1º).

Uma parte da doutrina defende que as manifestações normativas apontadas não se situam no âmbito do princípio da proteção derivado do direito material e sim tem o condão de facilitar o acesso do trabalhador à justiça,⁴⁸⁶ tornando o processo mais simples, célere e acessível. Assim, o princípio da proteção não se aplicaria ao Processo do Trabalho.⁴⁸⁷

Melhor seria falar, no campo processual, do princípio da isonomia, estampado no art. 7º do CPC. A necessidade de o juiz conferir tratamento paritário às partes com vistas a

desarrazoado punir o credor pela paralisação do processo executório, cujo adimplemento interessa a todos os envolvidos no processo. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e provido” (TST RR 74800-22.2005.5.05.0531, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 18.08.2017).

⁴⁸² “PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

⁴⁸³ Art. 878 da CLT *antes* da Reforma Trabalhista – “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior. Parágrafo único – Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho”.

⁴⁸⁴ Art. 878. “A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁴⁸⁵ Art. 11-A. “Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) § 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) § 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição”.

⁴⁸⁶ Nesse sentido, é a lição de José Cairo Júnior: “Não há como comungar com esse entendimento. Com efeito, o que existe no processo do trabalho são instrumentos que facilitam o acesso à justiça ao empregado de forma mais ampla do que aquele conferido ao empregador” (CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito processual do trabalho*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 56).

⁴⁸⁷ Conferir SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 64-80; ALMEIDA, Cleber Lucio. *Direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 96-98; CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito processual do trabalho* cit., p. 56).

alcançar o equilíbrio da relação jurídica, como visto, é uma das facetas do juiz gestor, já legitimado por lei.

Seja como for, defende-se que o alcance do princípio da proteção no plano processual (sob a forma de facilitação do acesso à justiça, materialização da isonomia ou princípio da proteção) tem o âmbito mais restrito e delimitado do que no direito material. Isso se justifica tanto pelo conjunto normativo mais reduzido, quanto porque há maior necessidade de se observar a relação entre as partes *in concreto*, sob pena de o juiz exorbitar do seu papel e conferir tratamento privilegiado para uma das partes de forma *injustificada*, violando as garantias fundamentais do *ex adverso*.⁴⁸⁸ A incidência do princípio na sua dimensão judicial deve ser vista com maior cautela e não se basear apenas em presunção, mas na manifesta situação de vulnerabilidade de um dos litigantes e na real necessidade de equilibrar a relação processual.⁴⁸⁹ Deve ser justificável, razoável e proporcional.

Assim, veda-se, por exemplo, a aplicação do princípio do *in dubio pro operario* no campo processual quando se está diante de prova dividida,⁴⁹⁰ embora, no direito material, essa

⁴⁸⁸ “É fora de dúvida que a ideia de proteção do hipossuficiente econômico exerce forte pressão sobre o processo do trabalho, em vista de sua natureza complementar do direito material, do que são exemplos bastante claros a atribuição do *jus postulandi* a quem não deveria dispor de capacidade postulatória, a natureza opcional da postulação oral, a interposição de recursos por simples petição etc. Todos esses dispositivos visam, em sua origem, a tornar mais fácil o acesso do operário ao juízo trabalhista. O ponto de equilíbrio com essa proteção [...] está em que, pela regra processual, o benefício conferido ao empregado o é também ao empregador. Tal ponto de equilíbrio é rompido sempre que o órgão jurisdicional se investe, indevidamente, na função de tutor do empregado, aplicando, por exemplo, a regra do *in dubio pro misero*, extensiva do princípio da proteção, quando aprecia as consequências processuais da divisão do ônus da prova [...]. Sempre que houver uma ruptura de equilíbrio dessa natureza, o sentimento de confiança na Justiça estará comprometido pela traição ao princípio da imparcialidade de seu órgão representativo. A sabedoria do juízo trabalhista na dosagem entre os *princípios*, igualmente fundamentais, da *proteção* (direito material) e da imparcialidade (de direito processual), torna-se, portanto, em fiel da balança de atuação no processo [...]” (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2005. p. 69-70).

⁴⁸⁹ “Acima de tudo, é preciso compreender que o processo do trabalho não se preocupa em ser *justiceiro*, mas apenas *justo*; i.e, tal como os demais processos, também o trabalhista tem ínsita uma forte preocupação com a igualdade de armas e de oportunidades. Esta sua característica não o diferencia dos demais, nem pode ser interpretada como um fator de diferenciação de grau ou intensidade em relação àqueles. O processo do trabalho não procura reequilibrar os polos da demanda a qualquer custo, nem redistribuir direitos e poderes dos seus intervenientes, mas proporcionar salvaguarda de exercícios, em igualdade de circunstâncias, dos direitos materiais e processuais que são outorgados aos seus titulares” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 356).

⁴⁹⁰ Em sentido oposto, Ricardo José Macêdo de Britto Pereira: “se o princípio da proteção fosse aplicável apenas ao âmbito do direito material, as garantias previstas buscando o equilíbrio das relações jurídicas seriam neutralizadas ou até revertidas durante a tramitação do processo. [...] No aspecto interpretativo, o princípio da proteção deve orientar o julgador em todas as suas decisões [...], os subprincípios da proteção mencionados por Plá Rodriguez, norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio pro operario* representam critérios mais processuais do que propriamente de direito material” (PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Princípios do direito processual do trabalho: reflexões em face do novo Código de Processo Civil*. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 1, nº 2, p. 87, jul./dez. 2015). Também advogam a aplicação do princípio da proteção na seara processual: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bitter. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas,

seja uma das espécies do princípio da proteção na clássica concepção de Américo Plá Rodriguez.⁴⁹¹ Diante de uma prova antagônica, em que reclamante e reclamada corroboraram as suas alegações, o conflito só pode ser dirimido pelas regras de distribuição do ônus da prova. Decide-se, portanto, contra quem que detinha o ônus e dele não se desincumbiu satisfatoriamente.⁴⁹²

Da mesma forma, não há que se falar em norma mais favorável ou condição mais benéfica como critério *processual* para resolução do litígio, pois esses parâmetros devem ser utilizados apenas com relação ao objeto litigioso da demanda, isto é, no plano material. A escolha da fonte normativa a ser utilizada para questões de cunho processual obedece ao critério da existência de lacunas (normativas, axiológicas ou ontológicas) e compatibilidade, como visto no capítulo 2, consoante critérios racionais que devem ser respeitados.

Outro ponto que merece destaque é o do tratamento diferenciado, conferido pela Lei nº 13.467/2017 em nome do princípio da isonomia, aos réus-empregadores que não possuem uma condição econômica privilegiada e, portanto, não titularizam recursos para fazer frente às despesas processuais em igualdade de condições com empresas de maior porte.

As entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, tratadas de forma adequada com relação ao regime tributário e previdenciário, passam a contar com a redução do valor do depósito recursal pela metade, nos termos do art. 899, § 9º. Já as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial integram, desde novembro de 2017, o rol de isenção do recolhimento do depósito recursal (conferir art. 899, § 10, da CLT).

2018. p. 168; e OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Dilemas do direito processual do trabalho com o advento do NCPC. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 63-64.

⁴⁹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

⁴⁹² Colaciona-se essa ementa para demonstrar o entendimento já consolidado da jurisprudência sobre o tema: “PROVA DIVIDIDA. VALORAÇÃO. O compromisso assumido, na forma do art. 828, da CLT, torna as testemunhas iguais, relativamente ao valor jurídico de suas afirmações. Ocorrendo a prova dividida, cabe ao julgador, quando da prolação da sentença, julgar contrariamente àquele que tinha o ônus probatório” (RO 0001251-38.2010.5.03.0020, TRT 3, 1ª Turma, Relator Desembargador João Bosco Pinto Lara, DJ 18.03.2011). Os julgados do TST também refletem esse entendimento: “2. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DIVIDIDA. ÔNUS PROBATÓRIO. NÃO PROVIMENTO. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que, constatada a existência de prova dividida, o julgamento é efetuado em desfavor de quem detém o ônus da prova. Precedentes” (TST-Ag-AIRR-434-23.2015.5.05.0511, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 26.03.2021).

No plano processual, portanto, a proteção dá lugar à isonomia para quem dela necessitar (autor/réu) a depender do referencial e da sua condição, como forma de conferir tratamento adequado e proporcional com o escopo de manter o equilíbrio da relação entre os jurisdicionados.

Devem prevalecer as regras de distribuição do ônus da prova, igualdade de tratamento entre as partes na proporção adequada, regras procedimentais que permitam proferir decisão de mérito justa e efetiva.⁴⁹³ Nessa medida, o trabalhador devidamente representado por advogado não pode ser considerado, *aprioristicamente*, incapaz de manifestar a sua vontade sobre o circuito procedimental mais adequado para o seu processo ou de transacionar situações jurídicas.⁴⁹⁴

O princípio da proteção (ou da isonomia processual) não sustenta essa conclusão, seja porque tem incidência mais restrita no Processo do Trabalho, partindo de regras pré-concebidas na lei ou na autorização de atuação judicial somente quando as circunstâncias do caso assim justificarem, seja porque ela não se destina apenas ao trabalhador-reclamante, não se podendo vislumbrar, em todas as situações, uma desigualdade manifesta na relação travada entre as partes.

⁴⁹³ “Embora seja pedra angular do Direito do Trabalho o princípio da proteção contido no caput do art. 7º da Constituição não é absoluto. Sua interpretação não prescinde de ponderação com outros princípios constitucionais, em particular com o princípio do devido processo legal ao qual não se sobrepõe. A busca pela efetividade da ordem jurídica não é exclusividade do processo do trabalho, pois decorre do princípio do acesso à justiça. Todos os ramos do direito processual, visam efetiva, adequada e tempestiva tutela jurisdicional, o que invalida a linha de pensamento que sobrevaloriza o princípio da proteção de forma a legitimar o abrandamento da legalidade do procedimento” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. O art. 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 79, nº 8, p. 950, ago. 2015).

⁴⁹⁴ Em sentido contrário assinala Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida: “O Direito do Trabalho adota como diretriz, inclusive, a presunção de ausência de livre manifestação de vontade quando o trabalhador dispõe de direitos que lhes são assegurados pela ordem jurídica, como se vê, por exemplo, no art. 468 da CLT. Tal presunção deve ser aplicada em relação às convenções processuais, principalmente daquelas que precedem ao processo” (ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Convenções processuais: disciplina, no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. *In*: MIESSA, Élisson (coord.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 518). Manoel Carlos Toledo Filho segue a mesma diretriz para negar a aplicação do art. 190 do CPC ao Processo do Trabalho em face da inderrogabilidade e cogência de suas normas: “No processo trabalhista a disposição em foco não possui incidência. É que as normas de proteção do trabalho subordinado se revestem, como se sabe, de uma incontestável índole de ordem pública, não se prestando, por conseguinte, a modulações ou flexibilizações de cunho privado, cuja adoção, no procedimento judicial correlato, serviria somente para fazer prevalecer, nesta dimensão, a vontade da parte mais forte. Aliás as referências a ‘contrato de adesão’ e ‘manifesta situação de vulnerabilidade’, realizadas em seu parágrafo único, já indicam sua virtual exclusão do âmbito laboral” (TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo Código de Processo Civil. *In*: MIESSA, Élisson (coord.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 337). No mesmo sentido: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Temas polêmicos do novo CPC e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 79, nº 7, p. 821, jul. 2015.

4.1.3.3 *A condição de hipossuficiência do trabalhador e a sua condição de vulnerável são suficientes para excluir, aprioristicamente, a possibilidade de realizar negociação processual?*

A presunção de hipossuficiência do trabalhador em face da sua condição de vulnerabilidade *material* perante o seu empregador – a quem se encontra subordinado juridicamente e dependente economicamente – se apresenta como um dogma capaz de ativar, *também no âmbito processual*, a rede de proteção e justificar a limitação à autonomia da vontade. Isso é feito de forma genérica e irrestrita pela maior parte da doutrina e jurisprudência laboral.

A hipossuficiência do trabalhador, todavia, não o torna automaticamente vulnerável e incapaz de manifestar a sua vontade sobre toda e qualquer questão que se relacione ao seu contrato de trabalho (na formação, enquanto durar o vínculo de emprego, ou após a sua extinção).

Ao lado disso, a condição de vulnerabilidade não pode ser vista de forma padronizada e abstrata, pois varia conforme a situação, as condições de trabalho, o perfil do empregador e do próprio empregado. Diz-se que a análise da vulnerabilidade precisa ser feita *em camadas* e aferida *casuisticamente* a fim de se destinar maior ou menor proteção. Essa premissa, a qual se compactua integralmente, é assim fixada por Maria Paulo Rebelo:⁴⁹⁵

Este recorte é facilmente visualizado se recorrermos à noção de vulnerabilidade como uma ideia que é necessariamente dinâmica e não estática, que não se limita a enquadrar determinado sujeito em categorias para limitá-lo a esse confinamento. Admitir que a vulnerabilidade pode surgir em “*layers*” ou “*camadas*” é premissa básica desta tese. Ela não é um fato que absolutiza um estado de ser, mas antes que assume *natureza gradual*. A flexibilidade semântica da palavra estimula precisamente a uma constante necessidade de adequação casuística e à identificação de aspectos que podem conferir maior ou menor intensidade à vulnerabilidade de um sujeito. A vulnerabilidade não surge, então, como um conceito sólido, estático, abrangente, dirigido a envolver, sob tratamento unitário, um conjunto de indivíduos com características *aparentemente* semelhantes e a nestes esgotar a sua atuação. Precisamente por não assumir estas feições, uma delimitação prévia e exaustiva dos traços que a identifiquem torna-se tarefa *ab initio* descartável, pois a sua apreciação carecerá sempre de uma análise circunstancial e contextual dos fatos e sujeitos no caso concreto.

⁴⁹⁵ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 536. A inspiração da autora para definição dessa premissa foi extraída do artigo *Elucidating the Concept of Vulnerability. Layers not labels* escrito por Florencia Luna (*International Journal of Feminist Approaches of Bioethics*, Toronto, v. 2, nº 1, p. 121-139, 2009).

A vulnerabilidade não pode ser um estado imutável e intangível que se acopla no ser e nele se petrifica; não funciona de forma estática, mas *dinâmica*, e não se aplica a todo e qualquer trabalhador como um rótulo padrão e uniforme que o torna um estereótipo. Isso quer dizer que o conceito de vulnerabilidade é, antes de tudo, *relacional*;⁴⁹⁶ varia conforme os sujeitos envolvidos, as situações fáticas e jurídicas, os aspectos *in concreto* e os graus (ou níveis) de intensidade (maior/menor) que podem ser verificados.

A própria legislação faz essa diferenciação,⁴⁹⁷ destinando maior proteção normativa a um grupo determinado de vulneráveis,⁴⁹⁸ como os menores, as mulheres, pessoas com deficiência, os idosos e os indígenas, sobretudo quando eles são sujeitos de uma relação laboral.⁴⁹⁹

Ainda assim, a proteção *estática* da norma não dispensa a análise circunstancial do caso concreto para se verificar qual a “camada” de vulnerabilidade que pode ser identificada e associada a esse sujeito, a depender: (i) do seu empregador (doméstico, micro/pequena empresa, empresário individual, empresa de médio ou grande porte); (ii) se se encontra ou não

⁴⁹⁶ Florencia Luna destaca a importância do conceito “dinámico y relacional y que esto determina tanto su alcance como las maneras de pensarlo o concebirlo. Em efecto, la vulnerabilidad debería ser pensada mediante la idea de capas. La metáfora de las capas nos da la idea de algo más ‘flexible’, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno [...]”. Mais adiante complementa: “Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar” (LUNA, Florencia. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. p. 1-13. Disponível em: https://www.academia.edu/35472747/Vulnerabilidad_la_metafora_de_las_capas. Acesso em: 24 ago. 2021).

⁴⁹⁷ “[...] incorreta também é a percepção de que o Direito Material do Trabalho irradia a mesma proteção jurídica, explicada pela desigualdade entre as partes da relação de emprego, a todos os tipos de empregados, e sob todos os direitos trabalhistas. Entender o contrário, hoje, é desconsiderar os diferentes graus de proteção que são estabelecidos em legislação específica em normas coletivas direcionadas a certas categorias profissionais, os espaços em que se considera a autonomia da vontade aos empregados, sindicatos e empresas, e a sua recente ampliação trazida pela Reforma Trabalhista, assim como a própria evolução jurisprudencial sobre o assunto” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 199).

⁴⁹⁸ Os integrantes desse grupo são denominados pela doutrina de hipervulneráveis. Assim, “a situação social fática e objetiva destes empregados levaria a um agravamento da fragilidade inerente a um contrato de emprego, de sorte que estes precisam de tutela jurídica especial, capaz de salvaguardar a dignidade humana, garantindo uma efetiva proteção diante da multiplicidade de dimensões que envolvem a vulnerabilidade laboral. Elencam-se, nesta pesquisa, como empregados hipervulneráveis as crianças e adolescentes, os idosos, as mulheres e as pessoas com deficiência. Nada impede que haja um reconhecimento de outros grupos hipervulneráveis, como por exemplo, os refugiados ou pessoas transexuais, afinal fórmulas estancas de proteção não conseguiriam atender à complexidade do mundo do trabalho atual” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado*: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 104).

⁴⁹⁹ “A breve exposição de alguns mecanismos de proteção trabalhista dos hipervulneráveis demonstra que o próprio legislador observa esses grupos como passíveis de uma tutela diferenciada, que transcende o amparo já garantido pelo Direito do Trabalho. Quebra-se, então, a tendência de uniformização das relações jurídicas laborais, pelo menos no que tange à generalização das proteções conferidas aos indivíduos hipervulneráveis” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado*: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho cit., p. 106).

representado por tutor/curador, advogado, sindicato, ou sob a tutela de algum órgão de proteção/fiscalização (Ministério Público do Trabalho/Superintendência Regional do Trabalho e Emprego); (iii) do objeto da negociação (direito material ou processual) e se ele estava dentro do âmbito de disponibilidade; (iv) das condições do negócio (se prejudiciais, neutras ou favoráveis ao trabalhador); (v) do momento de manifestação da sua vontade: antes, durante ou no encerramento do vínculo; (vi) se existe ou não vício de consentimento; (vii) se a vontade foi exteriorizada no plano material ou processual, ou ainda, no âmbito extrajudicial ou judicial.

Muitas são as variáveis dessa equação, o que só reforça a ideia de que ela não se aplica uniformemente para todo o trabalhador e para toda a situação na qual ele se encontra. O tema da negociação jurídica processual na seara trabalhista não pode ser tratado, como fez o TST, de forma genérica e abstrata, como uma *cláusula geral de proibição* de celebrar convenções processuais, extensível a qualquer sujeito processual que atue na jurisdição laboral, independentemente do objeto e das condições negociadas. E se elas forem mais favoráveis ao trabalhador ou neutras, proporcionando a igualdade da relação processual, serão simplesmente anuladas?

Chancelar esse entendimento importaria em atentar contra a própria ideia de isonomia, que impõe tratamento diferenciado na medida e na proporção das desigualdades e de acordo com o caso concreto. Esse é justamente o papel do juiz gestor que, ao contrário da lei, não pode atuar no plano abstrato, dissociado da realidade fática, com base em concepções apriorísticas.

4.1.3.3.1 Das camadas de vulnerabilidade dos trabalhadores e da necessidade de se aferir a manifesta situação de vulnerabilidade para se negar validade ao negócio processual atípico

Não se nega que, o afastamento do art. 2º, II, da IN nº 39/2016, quando o cenário se volta para abranger os trabalhadores individuais, enquanto sujeitos autorizados a celebrar uma convenção processual no âmbito da Justiça do Trabalho, pode não acontecer de forma tão simples. Exige um esforço maior de argumentação em face da rede protetiva que gravita em torno do hipossuficiente, *presumidamente* vulnerável, com relação ao polo patronal, que não pode ser desconsiderada.

Todavia, conforme já consolidado, a vulnerabilidade não é um conceito estático, permanente e intangível, mas relacional, dinâmico e circunstancial; não acompanha o ser

como uma etiqueta ou um rótulo, além de variar de intensidade de acordo com a situação, circunstâncias e em face de que paradigma está se travando a relação e do olhar para o objeto pactuado.

Ao trabalhador não pode ser negado, de forma *apriorística*, o direito de manifestar a sua vontade baseado apenas em presunções, sem nem sequer despertar o olhar atento para a situação *in concreto*. Sabe-se que esse espaço de atuação do trabalhador, sobretudo no curso do vínculo empregatício, é demarcado por limitações normativas em maior ou menor grau a depender do que foi negociado e dos sujeitos envolvidos, com o intuito de conferir uma tutela diferenciada ao empregado e equilibrar os polos da relação jurídica. Mas isso não é capaz de excluir, por si só, a capacidade negocial do trabalhador, especialmente no plano processual.

É preciso analisar a questão de forma específica e de acordo com o grau de vulnerabilidade do sujeito e da situação para se alcançar um diagnóstico preciso e ajustado às peculiaridades do caso concreto e ao próprio ordenamento, em essência e substância. Por isso, debruça-se sobre os tipos de trabalhadores e a sua capacidade de negociação no ambiente laboral, de acordo com o caso e com a sua camada de vulnerabilidade.

4.1.3.3.1.1 Trabalhadores autônomos e eventuais

As demandas dos trabalhadores autônomos e eventuais passaram a ser submetidas à jurisdição trabalhista com a EC nº 45/2004 (art. 114), sendo-lhes estendida a tutela de caráter processual, mas não a de caráter material (relacionada aos direitos trabalhistas previstos para os trabalhadores subordinados, titulares de vínculo empregatício). Em que pese a presunção de hipossuficiência ser passível de aplicação, em certa medida, a esses trabalhadores, a rede de proteção é diminuta e o espaço de liberdade e negociação mais alargado.

A ausência da subordinação jurídica em face do tomador de serviço e a autonomia para negociar os termos do contrato, para gerir o seu tempo e a forma de exercício do trabalho ajustado, elidem a incidência da maioria dos princípios que regem a relação de emprego, como inderrogabilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, continuidade do vínculo, inalterabilidade contratual *in pejus* e o próprio princípio da proteção.⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ É bem verdade que, se desnaturada a finalidade do contrato celebrado com o trabalhador autônomo ou eventual e configurados os elementos que caracterizam o vínculo de emprego, a tutela material vai incidir com toda força para equilibrar a relação jurídica. Mas, nesse caso, estar-se-ia se desvirtuando o regime de trabalho originariamente pactuado, não se tratando da modalidade de trabalhador aqui mencionada, mas de um mecanismo para burlar a lei.

Nessa modalidade se enquadram, na qualidade de *autônomos, de um lado*, profissionais liberais (médicos, advogados, engenheiros, contadores, consultores, entre outros) – geralmente com formação superior, qualificação, conhecimento técnico e melhores condições de negociação –, e, *de outro*, trabalhadores *eventuais* que vivem na informalidade, por escolha (a exemplo de algumas diaristas) ou necessidade, fazendo os famosos “bicos”. O Direito do Trabalho, salvo se comprovada fraude na contratação, não tem como proteger esses trabalhadores quando ausentes os requisitos do vínculo empregatício.

No âmbito processual, também pode se apontar diferença de tratamento se comparado ao trabalhador subordinado, na medida em que: (i) não se aplica o *jus postulandi*, extensível apenas aos sujeitos da relação de emprego (art. 791 da CLT); (ii) já incidia a previsão de honorários advocatícios decorrente da mera sucumbência (IN nº 27, de 16 de fevereiro de 2005, do TST)⁵⁰¹ desde antes do regramento do art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017; (iii) as custas sempre foram apuradas de forma *pro rata*, com base no princípio da sucumbência recíproca (IN nº 27/2005 do TST, art. 3º, § 3º⁵⁰²).

Logo, esses sujeitos comparecem em juízo para discutir *direitos que admitem autocomposição*, possuem *capacidade processual* e, necessariamente, devem ser *representados por advogados*. Milita, em favor deles, a presunção de que *são aptos a realizar negócios jurídicos processuais* por meio de seus patronos, o que só pode ser elidido diante do caso concreto, de forma *episódica e circunstancial*, nos termos do parágrafo único do art. 190, considerando a sua camada de vulnerabilidade e nível de proteção que merecer.

4.1.3.3.1.2 Empregados e suas diversas especificidades

Quando a lente se volta aos trabalhadores subordinados, que nutrem um vínculo de emprego, os termos *hipossuficiência* e *vulnerabilidade*⁵⁰³ acompanham a figura do empregado

⁵⁰¹ “Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

⁵⁰² “Art. 3º [...] § 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas”.

⁵⁰³ “A doutrina brasileira trava esforços contundentes para diferenciar vulnerabilidade e hipossuficiência. Tradicionalmente, a palavra hipossuficiência enseja uma análise econômica da disparidade existente entre os sujeitos integrantes da relação jurídica em questão, sendo uma das facetas da vulnerabilidade. [...] Nesse sentido, a vulnerabilidade se revela como acepção mais complexa, associada, como visto linhas atrás, à identificação de fraqueza ou debilidade apresentada por uma pessoa numa relação jurídica por conta da posição contratual, de determinadas características ou condições que lhe são inerentes” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho* cit., p. 81). Ricardo Luís Lorenzetti, porém, trata as expressões vulnerabilidade e hipossuficiência como sinônimas (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 38). Já Cláudia Lima Marques, ao se reportar às relações de consumo, sustenta

e atraem a rede protetiva do Direito do Trabalho. Gera presunções aplicadas de forma indistinta ao trabalhador pela doutrina, a ponto de eivar com o vício da inconveniência e/ou inconstitucionalidade qualquer dispositivo legal que ameace esse entendimento e possa colocar o trabalhador em posição de igualdade com o empregador.⁵⁰⁴

Fixa-se a premissa de que as partes são desiguais, de modo a estatizar o conceito de vulnerabilidade, como algo imutável e permanente, independentemente do objeto negociado. Nem sequer se cogita, em posições mais extremadas, da diferença entre os tipos de empregados ou a consideração de fatores como: (i) a capacidade econômica do trabalhador; (ii) a função e as atividades exercidas; (iii) o nível de maturidade intelectual; (iv) o patamar da carreira profissional; (v) a vinculação ou não a um único contrato de trabalho, em regime de exclusividade; (vi) o nível de formação acadêmica/intelectual; (vii) as questões de cunho pessoal: a exemplo do contexto familiar, da faixa etária, além de outros fatores.⁵⁰⁵

Tudo isso só vem a confirmar a conclusão de que, embora seja possível categorizar as vulnerabilidades ou o grau de autonomia do empregado para negociar, somente um acurado exame do caso concreto permite atestar a validade ou invalidade do negócio jurídico; esse vício não pode ser imputado desde a sua formação ou ser utilizado para impedir a sua celebração. Em síntese, “a real capacidade negocial de cada trabalhador não pode ser presumida por lei de forma indistinta, na medida em que não traduz, de forma razoável, a diferente autonomia que cada empregado realmente tem no mercado de trabalho”.⁵⁰⁶

Pretende-se despertar diferentes olhares, conforme alguns aspectos que podem ser identificados. Inicialmente, a análise se dará de forma *específica*, voltada a determinada categoria, com o intuito de mitigar a presunção *genérica* atribuída a qualquer empregado, simplesmente por ser subordinado a um empregador. Depois, a análise se concentrará no caso

que a hipossuficiência é um tipo de vulnerabilidade (vulnerabilidade econômica) que, aliada a outros tipos ou espécies de vulnerabilidade (técnica, jurídica, informacional), compõe uma rede de proteção destinada à parte mais débil da relação (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 270).

⁵⁰⁴ Essa é a opinião de Adriana Wyzykowski: “A opção legislativa acerca da adoção do conceito de empregado hipersuficiente, que contempla a possibilidade de negociação individual no contrato de emprego, é, no mínimo, paradigmática. Isso porque se equiparam as figuras do empregado e do empregador no mesmo patamar de negociação, traçando uma nova categoria de trabalhador. De certo, tal alteração é uma das mais emblemáticas da reforma trabalhista, por atingir o núcleo de proteção essencial do Direito do Trabalho, determinando igualdade entre os sujeitos contratantes. A leitura que se faz na disposição acerca do empregado hipersuficiente é a de que esta não se encontra de acordo com os ditames do Direito Internacional do Trabalho e da Constituição Federal de 1988, possuindo o referido artigo problemas de convencionalidade e de constitucionalidade” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho* cit., p. 138-139).

⁵⁰⁵ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 563.

⁵⁰⁶ Idem, p. 562-563.

concreto, em face do objeto negociado no âmbito processual. Foca-se na presença de advogados e de um juiz, dos sujeitos envolvidos e da qualidade da relação jurídica mantida entre eles, a fim de se apurar se há desequilíbrio, se a vontade foi manifestada de forma livre e idônea, se o objeto negociado padece de nulidade ou abusividade e se é possível identificar uma manifesta situação de vulnerabilidade que contamine o negócio pactuado.

Para ajudar nessa tarefa, parte-se para a categorização dos empregados de modo a investigar o maior ou menor grau de autonomia para negociação existente no plano material e no curso do vínculo de modo a facilitar a transposição ao âmbito processual, o que pressupõe o fim ou afrouxamento das amarras negociais em nome da busca da adequada solução do conflito e da entrega da tutela jurisdicional de forma mais célere e efetiva.

1. Altos empregados, empregados com estabilidade e “hipersuficientes”:

Os altos empregados, detentores de cargos de confiança (art. 62 da CLT), os considerados “hipersuficientes” (art. 444, parágrafo único, da CLT) e aqueles que são portadores de estabilidade não podem ser destinatários do mesmo nível ou camada de vulnerabilidade do que os demais empregados. Seja pelo seu nível técnico, acadêmico, seja pelo elevado padrão remuneratório ou pela presença de prerrogativas que lhe conferem uma tutela especial decorrente da garantia de emprego, eles se colocam em um patamar diferenciado com relação aos que não titularizam a mesma condição.⁵⁰⁷ Assim, o conceito de vulnerabilidade/hipossuficiência a eles não se aplica irrestritamente.⁵⁰⁸

Não se quer dizer com isso que não são merecedores de proteção ou tutela do Estado ou da lei trabalhista, tampouco que possuem ampla capacidade negocial de modo a legitimar qualquer arranjo feito com o seu empregador no curso ou após extinto o seu contrato de trabalho. Mas não se pode cancelar a proteção desmedida simplesmente por ostentarem a

⁵⁰⁷ “Algumas vezes, porém, o empregado possui uma posição privilegiada dentro da empresa, tanto no sentido material quanto no sentido jurídico. Não se pode incidir o Princípio da Proteção, com a mesma intensidade sobre o contrato do operário e o contrato do gerente. Quanto mais elevada a posição dentro da hierarquia funcional da empresa menor será a incidência do princípio tutelar. Isso se explica pelo fato de o empregado mais graduado possuir, em princípio, melhores condições de trabalho e de remuneração, além de estar em patamar jurídico mais elevado sob o ponto de vista das cláusulas contratuais” (ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996. p. 235-236).

⁵⁰⁸ “[...] não pode ser uma regra absoluta, porque se deve considerar o seguinte: primeiro, a hipossuficiência ou não do empregado. Um alto diretor, ou um estatutário, que se diz subordinado, com um vínculo de emprego declarado, e diz que não sabia o que estava fazendo, não é a mesma coisa que um operário de ‘pé no chão’. São situações desiguais, de modo que, quanto ao operário, eu consideraria renúncia de um modo e, quanto ao ‘colarinho branco’, de outro modo diferente” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (coord.) *Tendências do direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 231).

condição de empregados, aniquilando a manifestação da sua vontade, quando exteriorizada de forma hígida e idônea e se relacione a questão sujeita à negociação.

A presunção de hipossuficiência cunhada na lei e cultuada pela doutrina e jurisprudência se “assenta numa premissa lógico-jurídica errônea: a *apresentação de uma categoria genérica, abstrata e generalizada de trabalhador*, com pretensão de abarcar um espectro de empregados que vão (*sic*) desde o operário de fábrica [...] ao diretor de uma multinacional”.⁵⁰⁹ Alcança, ainda, os artistas renomados, os jogadores de futebol de alta categoria, os professores reconhecidos academicamente e com grande conhecimento técnico. A IN nº 39 endossou essa premissa ao negar, *genericamente*, a possibilidade de qualquer sujeito interveniente na Justiça do Trabalho celebrar negócio processual.

Tal concepção desconsidera os diferentes tipos de vulnerabilidades (negocial, informacional, econômica, técnica etc.)⁵¹⁰ para se resumir a um regime padronizado e uniforme a pretexto de que o princípio da igualdade deve reinar na mesma medida com relação a todos os empregados, sem que seja legítima qualquer tipo de “discriminação” entre eles.⁵¹¹

⁵⁰⁹ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 564.

⁵¹⁰ Diversos são os tipos de vulnerabilidade catalogados pela doutrina. A doutrina consumerista costuma apontar quatro tipos de vulnerabilidade: técnica, fática, informacional e jurídica, como elenca, por exemplo: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 98-104. Inspirado nessas espécies de vulnerabilidade, Leonardo do Amaral Dorneles identifica, na seara trabalhista, vulnerabilidades no campo negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo (DORNELES, Leandro do Amaral D. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea. *Revista LTr*, São Paulo, ano 77, nº 3, p. 301, mar. 2013). Já Adriana Wzykowski elege, como categorias de vulnerabilidades, as que se operam no plano negocial, fático ou contratual (pautada na subordinação jurídica), econômico, técnico e informacional. (WZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho* cit., p. 108-127). Todos esses autores, apesar de reconhecerem que existem diferentes níveis de vulnerabilidades que podem incidir no contrato de trabalho com o intuito de proteger a parte mais débil da relação de emprego, o fazem apenas sobre o filtro da proteção exacerbada, partindo de uma vulnerabilidade genérica e padronizada, atrelada à figura do empregado e que pode se intensificar a depender dos tipos de vulnerabilidade que se acumulam no caso concreto. Visto por esta ótica, é muito difícil se estabelecer algum tipo de autonomia ou liberdade para negociação com o seu empregador, dentro ou fora do contrato de trabalho.

⁵¹¹ “Neste aspecto, considerar o empregado hipersuficiente diferente dos demais empregados seria uma violação do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Este trabalhador possui igual dignidade e direitos independentemente da atividade desempenhada, sendo irrelevante a sua qualificação profissional e valor de retribuição. A Constituição assegura tratamento isonômico no seu artigo 5º, caput, e no art. 7º, XXXII, com a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. O parágrafo único do art. 444 da CLT contraria, destarte, os princípios do Direito do Trabalho, em especial o princípio da igualdade e da proteção, além de afrontar a Constituição Federal e o sistema de proteção ao trabalho estabelecido pela OIT, em especial no que tange à Convenção” (WZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho* cit., p. 142). Discorda-se desse posicionamento por algumas razões. Primeiro porque o princípio da igualdade não significa tratar todos os sujeitos da mesma forma e sim de acordo com as suas peculiaridades e necessidades, ofertando proteção na medida e na proporção necessária. Assim, o tratamento genérico e padronizado mais prejudica, por desconsiderar as especificidades do caso

Essa ideia de igualdade se opera apenas no plano formal, já que, na realidade prática, os empregados se diferenciam por diversos fatores, como já explicitado, destacando-se o nível intelectual, formação acadêmica, condição social e econômica, cargo que ocupa, posição hierárquica, tipo de contrato de trabalho (intermitente, regime parcial, integral), se há ou não exclusividade e dependência com relação a um único vínculo, se o empregador é uma grande, média ou pequena empresa, se o vínculo se desenvolve no meio urbano, doméstico ou rural, se há alguma condição especial a ser observada (por exemplo, trabalho do menor), entre outros inúmeros aspectos que tornam o exame da vulnerabilidade e seus diferentes níveis uma tarefa casuística, sobretudo em se tratando de capacidade negocial. A igualdade deve ser concretizada no plano substancial, na qualidade de isonomia, e não de forma genérica, dissociada do caso concreto.⁵¹²⁻⁵¹³

É difícil até mesmo agrupar e generalizar em categorias, pois, dentro da categoria de altos empregados, por exemplo, existem realidades distintas que não podem receber uma solução uniforme e rotulada: (i) trabalhadores com cargo de confiança que se enquadram no conceito de “hipersuficientes” (portador de diploma de nível superior e remuneração igual ou superior a duas vezes o teto do RGPS) e os que não se enquadram, seja por fazerem jus a patamar salarial inferior, ou não terem formação acadêmica; (ii) trabalhadores que se amoldam ao conceito de confiança bancária (art. 224, § 2º, da CLT), com jornada de oito horas – mantida a aplicação do regime de duração do trabalho e o direito ao recebimento de horas extras –, e os que ocupam o cargo de gerente geral e se vinculam ao art. 62, II, da CLT e Súmula 287 do TST;⁵¹⁴ (iii) diretores empregados; (iv) sócios trabalhadores.

concreto, do que de fato protege. Além disso, enxergar o indivíduo conforme a sua camada de vulnerabilidade, conferindo maior autonomia ou liberdade negocial para os que assim demonstrarem condições de exercer, não resulta em desproteção, mas em empoderamento, com o filtro voltado não para a nulidade apriorística do negócio firmado e sim para a qualidade da manifestação de vontade, para o objeto negociado e para a análise casuística da relação travada entre as partes, em busca de desigualdades reais e concretas capazes de macular o ajuste firmado, o que não se verifica pelo simples rótulo, estado ou condição de “ser empregado”. Desse modo, não se pode tratar os hipersuficientes, por si só, no mesmo grupo dos demais empregados, como se as condições fossem exatamente iguais.

⁵¹² “[...] a igualdade deve ser analisada em relação a alguém: ninguém é igual ou desigual em si mesmo, mas cotejado com outro referencial; a isonomia é um conceito relacional, exigindo uma comparação casuística” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 321).

⁵¹³ “A necessidade de introduzir critérios de diferenciação no tratamento a dar a todos eles apela a uma ideia de ‘capacidade negocial’, que deverá ser apurada casuisticamente em função das circunstâncias concretas, da capacidade econômica, cultural, intelectual, da vontade etc. de cada contraente, mas não aprioristicamente pelo legislador na forma de uma presunção acrítica e facilmente refutável assente numa pretensa ‘debilidade social e econômica dos trabalhadores dependentes’” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 566).

⁵¹⁴ “JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT”.

A própria lei já outorga a esses empregados um regime diferenciado em face da fidúcia neles depositada, em comparação com os seus subordinados. Mitigam-se os rigores das normas imperativas e protetivas, relacionadas à jornada de trabalho, à possibilidade de transferência unilateral pelo empregador como condição implícita e inerente à função (art. 469, § 1º, da CLT) e até a renúncia à condição de empregado para ocupar o cargo de diretor estatutário (Súmula 269 do TST⁵¹⁵). Disso se infere que não se pode imputar uma presunção *automática* de vulnerabilidade (tampouco manifesta) ou incapacidade negocial, ainda mais se o objeto negociado for processual.

Nessa categoria ainda se inserem os executivos, com elevado poder de negociação na celebração do contrato, com previsão de bônus de contratação (luvas), pacote de benefícios, cláusula de não concorrência com compensação adicional às verbas rescisórias, possibilidade de compra de ações (*stock option*) e padrão remuneratório elevado, composto de parcelas fixas e variáveis, além de outras vantagens a serem ofertadas.

Há, ainda, os trabalhadores de elevado valor econômico, condição restrita a um grupo de “empregados que possui algum *bem jurídico que reforça e incrementa o seu poder negocial e de barganha*”.⁵¹⁶ É o caso de celebridades (artistas, atletas, personalidades), que possuem valor econômico agregado à sua imagem e elevado conhecimento técnico. A negociação, em regra, é acompanhada por renomada banca de advogados, além de empresários, e contempla uma série de exigências por parte do trabalhador, disputado no mercado de trabalho e em posição privilegiada para negociar.

Não há como se configurar a presunção de hipossuficiência ou se associar vulnerabilidade material a essa categoria de trabalhadores,⁵¹⁷ nem os equiparar aos demais empregados, que possuem características fungíveis e reduzido poder de negociação, “sendo legítimo o afastamento da generalizada presunção implícita do TST e ordenamento laboral e, por conseguinte, arredar igualmente a presunção de vício de consentimento”.⁵¹⁸

⁵¹⁵ “DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

⁵¹⁶ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 580.

⁵¹⁷ “Nesse contexto, há de se destacar a existência de empregados que se encontram em patamar absolutamente diferenciado no plano econômico, técnico, social e hierárquico em relação aos demais empregados, confundindo-se não raro a sua atuação com a do próprio empregador, em face da autonomia e do poder de decisão que lhe são inerentes” (GALVÃO, Gustavo. *Arbitragem nas relações individuais de trabalho*. São Paulo: Mizuno, 2022. p. 131).

⁵¹⁸ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 581.

Os conflitos laborais oriundos desses contratos de trabalho podem ser resolvidos, ainda, pela arbitragem (art. 507-A da CLT),⁵¹⁹ por meio da qual se renuncia à jurisdição estatal, o que se materializa em um autêntico negócio jurídico processual, autorizado por lei. E, ainda que a solução passe pela via judicial, as causas, geralmente, são patrocinadas por prestigiados escritórios de advocacia. Nada justifica, assim, a vedação de negociar processualmente, sem qualquer indício ou comprovação de vulnerabilidade decorrente da sua relação de direito material⁵²⁰ ou mesmo da sua condição e capacidade de atuar no processo.

Já os considerados *hipersuficientes*, seja pelo critério econômico (salário igual ou superior ao dobro do teto do RGPS) e/ou acadêmico (diploma de nível superior) são autorizados a negociar as matérias previstas no art. 611-A da CLT com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos: o negociado prevalece sobre o legislado. O fundamento para as mitigações ao princípio da irrenunciabilidade para esses empregados, segundo Leandro do Amaral Dorneles,⁵²¹ reside na valorização da autonomia negocial.⁵²²

A figura é polêmica e alvo de acirradas críticas,⁵²³ que rebatem os critérios eleitos pelas normas por se revelarem insuficientes para conferir uma superioridade jurídica ou condição de igualdade⁵²⁴ com o seu empregador, no curso de uma relação em que impera a

⁵¹⁹ Para um aprofundamento do instituto da arbitragem no Direito do Trabalho, conferir: GALVÃO, Gustavo. *Arbitragem nas relações individuais de trabalho* cit.

⁵²⁰ “Assim, certo é que para os profissionais que gozam de elevada condição econômica e detém inquestionável nível de discernimento, não se evidencia significativa vulnerabilidade jurídica, o que os torna dispensados de concessão de um diferenciado tratamento protetivo” (Idem, p. 133).

⁵²¹ DORNELES, Leandro do Amaral. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 35, nº 415, p. 25, jul. 2018.

⁵²² Sobre o tema, oportuno trazer a posição de Manoella Keunecke, da qual se compactua neste trabalho: “Assim, se há empregados cuja vontade é reconhecida no momento da contratação, durante e após a vigência do contrato, não é mais possível dizer que em toda e qualquer relação de emprego a desigualdade e assimetria entre as partes importa em restrição à autonomia da vontade – dogmas estabelecidos pela lógica do Direito do Trabalho anterior à Reforma Trabalhista –, ainda que permaneçam sob subordinação jurídica ao empregador. Daí porque não é a subordinação jurídica do empregado ao empregador que explica a restrição à autonomia da vontade dos empregados especialmente no momento da contratação e durante a vigência do contrato de trabalho, mas a desigualdade entre as partes da relação de emprego – precisamente a vulnerabilidade” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 201).

⁵²³ Conferir: GOMIDE, Renata Rechden; SANTOS, Ailton Vieira dos. A Reforma Trabalhista, a figura do trabalhador hiper – e a possível violação do princípio da igualdade. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 44, nº 190, p. 55-56, jun. 2018; e SALES, Bruno Pontes. Subordinação no pós-reforma: a necessidade de retorno à dependência como pressuposto autêntico do liame de emprego. In: SILVA FILHO, Carlos Fernando da; CAMPOS, Rosa Maria; RASSY, Jorge Rosângela Silva (coord.). *Reforma trabalhista uma reflexão dos autores fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei nº 13.467/2017 para os trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2017. p. 70-74.

⁵²⁴ “Ao partir da premissa de que, possuindo certo nível de escolaridade e determinada renda, o empregado pode negociar como se estivesse em pé de igualdade com o seu patrão, a lei trabalha com a concepção de que este não é merecedor de certas proteções legais essenciais. Ao fazê-lo, ignora a assimetria que é da natureza das relações de trabalho, onde há constante controle e pressão dos direitos do trabalhador pelo poder diretivo” (ANDRADE, Amanda Martins Rosa; MACHADO, Priscilla Martins Reis. Tutela trabalhista do empregado hipersuficiente: da necessária releitura do direito do trabalho. In: EÇA, Vitor Moura;

subordinação e o dirigismo contratual.⁵²⁵ De fato, a eleição de critérios objetivos e do parâmetro econômico utilizado pode não ter sido a melhor escolha, mas não se pode olvidar que os trabalhadores que se enquadram nesse perfil apresentam *indícios* de que a sua vulnerabilidade pode ocorrer em diferentes níveis (maior ou menor) e não de forma generalizada.⁵²⁶

Em outras palavras, jogam-se holofotes sobre as diferentes condições dos trabalhadores, que não podem ser tipificados e reduzidos a presunções genéricas e abstratas. E mais, se a eles foi conferida uma maior autonomia negocial no âmbito individual e material, não há como negar-lhes, sobretudo sem analisar as circunstâncias concretas, a possibilidade de celebrar convenções processuais, como fez o TST de modo acrítico.

Por fim, tem-se a situação dos trabalhadores estáveis, isto é, aqueles que têm assegurada a garantia de emprego por determinado lapso temporal a partir do momento que cessa o fato típico que configurou o direito à estabilidade. Enquadram-se nessa categoria: (i) os eleitos para ocupar o cargo de dirigente sindical (art. 543, § 3º, da CLT), os membros da CIPA (art. 10, II, *a*, do ADCT *c/c* art. 165 da CLT); (ii) os diretores de cooperativa (art. 55 da Lei nº 5.764/1971); (iii) os integrantes da Comissão do Conselho Nacional da Previdência Social (art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.213/1991); (iv) os que sofreram acidente de trabalho e fizeram jus à percepção de benefício previdenciário (art. 118 da Lei nº 8.213/1991); (v) as gestantes, cuja condição mitiga o direito potestativo de o empregador despedi-las do momento da concepção até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT).

SOARES, Saulo Aguiar; SOARES, Ivna Mello (coord.). *Ciência trabalhista em transformação*. Curitiba: CRV, 2018. p. 194).

⁵²⁵ Nesse sentido, Dione Almeida Santos e Renato Cassio Soares de Barros assinalam: “[...] a subordinação, e conseqüentemente a hipossuficiência, não está relacionada à falta de formação intelectual, porque a percepção da sujeição do trabalho ao capital não é reduzida por uma formação universitária, a hipossuficiência não está ligada à falta de formação intelectual, ela é resultado de vários fatores interligados, dentre eles o fator histórico. O fato de possuir diploma universitário não o torna agente diferenciado de negociação de condições contratuais. A segunda consideração consiste no fato do diploma de curso universitário do empregado não minimizar a sua vulnerabilidade e sua subordinação, ele continua subordinado ao empregador, que continua a ser detentor do poder diretivo”. Com relação ao critério econômico, os autores ressaltam: “O empregado que recebe salário igual ou maior que duas vezes o teto previdenciário tem mais probabilidade de depender economicamente do seu empregador, isso porque esse empregado tem maior dificuldade de se recolocar no mercado de trabalho e a oferta de emprego melhor remunerado é escassa, o mercado de trabalho é infinitamente menor e restrito e fica mais vulnerável às condições impostas pelo empregador” (SANTOS, Dione Almeida; BARLROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipersuficiente e o preço da liberdade contratual, após a vigência da Lei nº 13.467/2017 *cit.*, p. 1226).

⁵²⁶ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* *cit.*, p. 584-585. A autora adverte com relação aos critérios utilizados pelo legislador que: “a escolha de técnicas objetivas e fechadas, em detrimento de uma cláusula geral aberta ou conceito jurídico indeterminado, peca por inadequação, deixando o magistrado à mercê de valores fixos e da falta de flexibilidade diante dos casos concretos” (Idem, p. 586).

Os empregados supraelencados, eleitos para representar uma categoria de trabalhadores nas respectivas comissões, na diretoria sindical ou na cooperativa, possuem prerrogativas que lhes asseguram o fiel cumprimento do mandato sem intervenções do empregador. Após a cessação do seu mister, têm o direito de não serem despedidos pelo lapso temporal de 1 (um) ano, período em que se encontram em melhores condições de negociar do que os demais empregados pela ausência do temor reverencial da extinção do contrato. Isso pode afastar a presunção de vulnerabilidade material e o vício de consentimento na manifestação da vontade de celebrar negócio processual (dentro ou fora do processo⁵²⁷). Na prática, muitos desses empregados titularizam sucessivos mandatos, o que lhes conferem uma estabilidade duradoura. Isso não exclui a possibilidade de se aferir a sua vulnerabilidade no caso concreto; o que não se admite é excluir o negócio abstratamente.

O mesmo entendimento não se aplica para às gestantes/parturientes e para os acidentados, mesmo detentores da qualidade de estáveis, devido à existência de maior condição de fragilidade perante o empregador em face da necessidade de proteção ao nascituro/filho (desigualdade da mulher-mãe no mercado de trabalho⁵²⁸) ou possíveis sequelas e/ou redução da capacidade laboral causadas pelos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Isso os tornam mais vulneráveis e tementes da rescisão contratual após a cessação da garantia de emprego pela maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

Entretanto, só se pode ter a vulnerabilidade material como *indício* de possível desequilíbrio na negociação processual e não como uma excludente automática e apriorística.

2. Demais empregados e a impossibilidade de se presumir a vulnerabilidade processual:

Com relação aos demais empregados é legítimo se reconhecer, *a priori*, a presunção de vulnerabilidade na relação travada com o seu empregador, o que demanda uma maior tutela do Estado e limitação da autonomia negocial, sob o manto da rede protetiva do Direito do Trabalho. Mas essa presunção que se opera no plano material não é suficiente para eliminar a possibilidade de negociação processual sem se levar em conta o caso concreto.

É lícito se pensar que milita em favor dos empregados – que não se enquadram em nenhuma das condições descritas no tópico anterior – uma presunção de vulnerabilidade capaz de comprometer a sua livre manifestação de vontade, sobretudo no momento pré-

⁵²⁷ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 588.

⁵²⁸ A maternidade ainda é um tema que desperta muito preconceito e discriminação no seio de uma sociedade machista e desigual. A partir do momento em que a mulher engravida, ela passa a ser tratada com restrições, como se tivesse incapacitada para executar suas tarefas.

processual, com o vínculo ativo. Isso, porém, é apenas um *indício* e um convite (ou quiçá um dever) para que o juiz analise o caso concreto com mais cautela, o que não exclui, *por si só*, a possibilidade de negociação processual de forma *apriorística*, como fez o TST na IN nº 39/2016.

A vulnerabilidade decorrente *exclusivamente* da relação material, da ausência de diploma de nível superior e do não preenchimento do requisito econômico não se revela suficiente para afastar a capacidade negocial do trabalhador quando ele atua no âmbito judicial.

Em outras palavras, há de se verificar se a vulnerabilidade demonstrada no plano material se mantém incólume no plano processual⁵²⁹ e é qualificada pela: (i) existência de nulidade; (ii) inserção abusiva em contrato de adesão; (iii) *manifesta* situação de vulnerabilidade. Tudo isso será submetido ao controle de validade do juiz, que recusará aplicação ao negócio jurídico firmado pelas partes se presente uma dessas situações, consoante assentado no parágrafo único do art. 190 do CPC, que já contém a sua própria regra de contenção e garantia aos jurisdicionados, prescindindo de exclusões genéricas.

Em síntese, conquanto seja possível se aferir ou se presumir a vulnerabilidade *material* de um grupo ou categoria de pessoas (os trabalhadores) como o faz a lei e a doutrina trabalhista no campo do Direito do Trabalho, o mesmo raciocínio não tem lugar no plano processual.⁵³⁰ A vulnerabilidade material e outros fatores podem afetar a capacidade negocial e interferir no processo, mas apenas podem ser reconhecidos como *indícios* e nunca como critérios apriorísticos que aniquilem a possibilidade de negociar processualmente.⁵³¹

⁵²⁹ “Entender que a *vulnerabilidade material* é uma *presunção de vulnerabilidade processual*, é premissa que conduz necessariamente o magistrado a negar a eficácia ao negócio processual. Do contrário, entender que a *vulnerabilidade material* é apenas um *indício* de vulnerabilidade processual, é premissa que autoriza o magistrado a uma análise casuística do caso *sub iudice* e que lhe dá margem significativa de ponderação de outros fatores para o exame da paridade de armas processuais dos intervenientes no negócio” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 637).

⁵³⁰ “Assim, percebe-se que a vulnerabilidade material, embora possa gerar um *indício* de vulnerabilidade material no processo, não o gera na celebração de negócios jurídicos processuais. Isso porque, em que pese a vulnerabilidade material repercuta no processo, como ocorre com a inversão do ônus da prova, prevista pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), ela não impede a realização do negócio” (SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1, p. 287).

⁵³¹ “Desse modo, em uma relação de consumo, por exemplo, na qual há vulnerabilidade material presumida pelo CDC, não necessariamente haverá o reconhecimento da vulnerabilidade processual para negociar, o que, se houver, não será entendida como uma *presunção*, mas como um *indício* de vulnerabilidade. Isso porque, enquanto na relação de direito material, o fato de ser consumidor é suficiente para a *presunção* de vulnerabilidade, isso não basta para presumi-la no direito processual e especificamente no âmbito do negócio jurídico. Ora, o fato de ser consumidor não torna, necessariamente, alguém vulnerável para negociar processualmente, porque não implica ausência de informação sobre o ato a ser praticado no processo. Pode, evidentemente, ser fator indicativo da vulnerabilidade, mas, em nenhuma hipótese, fator

Além disso, a situação de vulnerabilidade deve ser “manifesta”,⁵³² como preconiza o parágrafo único do art. 190 do CPC, o que exige uma análise casuística detida pelo magistrado,⁵³³ que não se perfaz pelo simples fato de o litigante ser consumidor ou trabalhador.⁵³⁴

A menção pelo dispositivo legal à “manifesta situação de vulnerabilidade” de um dos convenientes como fator de invalidação do negócio processual, antes de ser um excludente de sua aplicação ao Processo do Trabalho, figura justamente como elemento de conexão e aplicação dos mecanismos de proteção do ordenamento diante de relações jurídicas assimétricas. Isso demonstra que o art. 190 do CPC já foi idealizado para produzir os seus efeitos na seara juslaboral⁵³⁵ e consumerista, de modo a municiar o juiz de instrumentos de controle da validade do negócio, cuja desigualdade seja significativa e interfira na livre manifestação da vontade de um dos sujeitos que celebrou a convenção processual.

exclusivo” (SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica cit., p. 288). O mesmo raciocínio se aplica no âmbito processual trabalhista, com relação ao trabalhador litigante.

⁵³² “Além disso, o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 utilizou-se da expressão ‘manifesta situação de vulnerabilidade’, tornando extrema de dúvidas que o desequilíbrio subjetivo que justifique a decretação da invalidade do negócio jurídico há de ser claro, evidente, de tamanha desproporcionalidade a ponto de colidir gravemente com a exigência de equivalência. Nisso consiste a ‘hipervulnerabilidade negocial’ para o processo” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais* cit., p. 282).

⁵³³ “Sem se negar que, dificilmente, existem circunstâncias de igualdade entre as partes de qualquer contrato e sem se desconsiderar a acepção de vulnerabilidade como condição humana, que é inerente a todos, a vulnerabilidade, no contexto do dispositivo analisado, requer, contudo, comparação entre posições com desigualdade importante que influencie direta e significativamente na livre manifestação da vontade sobre objeto da convenção processual. Assim, para o art. 190 do CPC/2015, não basta que a parte seja ou esteja vulnerável; é preciso que a situação de vulnerabilidade frente à outra parte seja manifesta, isto é, seja reflexo de uma incontestável desigualdade e que tenha impacto direto na livre manifestação da vontade. É dizer que a vulnerabilidade da parte frente à(s) outra(s) – seja temporária ou permanente, seja por condições pessoais e/ou circunstâncias involuntárias em que está inserida – prejudica o espaço para o exercício real e efetivo da livre manifestação de vontade sobre o objeto processual por lhe tornar extremamente susceptível a anuir em sofrer um prejuízo processual concreto” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 203-204).

⁵³⁴ “Regra geral, a vulnerabilidade é fato a ser considerado de forma concreta, daí porque o parágrafo único do art. 190 alude à ‘manifesta situação de vulnerabilidade’. Assim, o fato de alguém ser trabalhador ou consumidor não presume, por si só, a vulnerabilidade. Rememore-se que pelo art. 4º, I, do CDC, o ‘reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo’ consiste em um princípio, e não uma regra, a depender, portanto, das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Tal situação pode ser aferida de ofício pelo juiz” (TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, nº 254, p. 106, abr. 2016).

⁵³⁵ “Tem-se ignorado que foi uma deliberada opção legislativa a indicação de ausência de manifesta vulnerabilidade de uma das partes como requisito de validade das convenções processuais a ser apurado casuisticamente pelo juiz e relacionado à livre manifestação de vontade. A intenção, então, foi de que o âmbito de aplicação do dispositivo recaia, inclusive, sobre os sujeitos que se relacionam entre si por vínculos jurídicos tradicionalmente assimétricos, pois nem toda a espécie e todo o grau de vulnerabilidade destes sujeitos atingirá a validade da convenção processual em concreto. É, por assim dizer, que o art. 190 do CPC/2015 foi pensado para ser aplicado também no Processo do Trabalho, tendo antevisto a necessidade de uma técnica própria de tutela da vulnerabilidade da(s) parte(s) de convenções processuais – algo nem mesmo antes planejado pelos dispositivos que tratam das convenções processuais típicas ao Processo do Trabalho” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 198).

Deve-se analisar, ainda, o objeto negociado, sob o prisma formal e material (conteúdo), uma vez que, a despeito da condição de vulnerabilidade processual da parte, o negócio pode lhe ser favorável⁵³⁶ ou não gerar qualquer prejuízo (neutro).⁵³⁷ É o caso: (i) do aumento ou redução do número de testemunhas, quando isso beneficia o reclamante; (ii) dispensa de assistente técnico, pois, muitas vezes, a parte autora não tem como arcar com o custo, o que pode gerar uma situação de desigualdade no processo; (iii) escolha de foro mais favorável ao trabalhador, na hipótese de ele residir em local diferente da prestação de serviço; (iv) fixação de regras para audiência, em formato telepresencial ou híbrido; (v) definição de critérios para utilização de prova digital, além de delimitar sua extensão; (vi) apresentação de razões finais em memoriais, pelo prazo de 10 (dez) dias; aumento do prazo para manifestação dos documentos e/ou interposição de recurso.

Há várias outras situações práticas que podem se enquadrar nesse cenário. O importante é, primeiro, se aferir o objeto negociado para depois se voltar para as condições efetivas das partes. Não se pode olvidar, que a negociação será conduzida, em regra, por advogados,⁵³⁸ dotados de capacidade técnica para atuar em juízo e defender os interesses dos seus clientes.⁵³⁹ Os efeitos do negócio ainda se submetem ao escrutínio de um juiz, com poderes para lhe negar aplicação.

⁵³⁶ “Quando estabelecida no exclusivo benefício de quem renunciou ou reduziu a sua esfera de direitos pela disposição contida no acordo, poder-se-ia considerar válida a convenção, a despeito de vícios formais. Nesse sentido, um acordo que beneficie um incapaz (ampliando prazos, p. ex.) seria válido e eficaz mesmo se firmado por quem não fosse seu representante legal” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 327). E, mais especificamente, sob a perspectiva do Processo do Trabalho: “[...] não se pode tecer o prejulgamento de que todo o acordo processual será feito para prejudicar o trabalhador. É possível, por exemplo, que se construam convenções para se ampliar prazos processuais em favor do trabalhador ou que se possa atribuir a competência a um foro mais benéfico ao trabalhador” (COSTA, Rafaela Souza Oliveira. *Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. Revista LTr*, São Paulo, v. 80, n° 7, p. 845, jul. 2016).

⁵³⁷ “Embora seja absolutamente necessário atender ao procedimento da negociação processual e verificar se todos os requisitos que o art. 190 c/c os do CC estão pressupostos (*process-based*), não deixa de ser interessante para aferir a sua validade ter em mente aqui, ainda, a filosofia norte-americana baseada no resultado (*outcome-based*) que nos traz Cabral. Pode dizer-se que a lógica não é tanto a de aferir a inexistência de prejuízo para a parte, mas a de verificar se, mesmo estando a parte numa situação de desequilíbrio a tendo ela abdicado de certas situações jurídicas vantajosas, ainda assim das disposições do acordo resultaram resultados mais benéficos para esta. O equilíbrio na negociação processual (ou falta dele), seria aferido sempre em função da justiça do resultado consensual” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 648). Conferir, ainda: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 327-328. Essa é, inclusive, a filosofia que rege a negociação coletiva no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

⁵³⁸ “Ademais, na hipótese, por exemplo, de um trabalhador, vulnerável materialmente, celebrar negócio jurídico processual, prévio ou posterior ao processo, assistido de um profissional da área jurídica, entende-se não haver presunção de vulnerabilidade para negociar, vez que sua condição de vulnerável fora corrigida pela participação do advogado. Desse modo, sendo as partes capazes processualmente e o direito passível de autocomposição, não cabe ao juiz controlar a validade do negócio” (SOARES, Lara Rafaelle Pinho. *A vulnerabilidade na negociação processual atípica* cit., p. 289).

⁵³⁹ “Não por outro motivo, o assessoramento do advogado, procurador, defensor público ou membro do Ministério Público, sujeitos com qualificação técnica para o tipo de ato jurídico é caracterizado numa convenção sobre o processo, é indicativo de ausência de vulnerabilidade” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais* cit., p. 281).

Por todo o exposto, entende-se que o Tribunal Superior do Trabalho se equivocou ao negar a incidência das convenções processuais atípicas à seara trabalhista. Essa tarefa não incumbe ao legislador ou ao TST – por meio de posicionamento genérico e excludente, ainda que destituído de força normativa –; o juiz-gestor é o único que dispõe de poder para, no *caso concreto*, de modo *contextual e relacional*, negar validade ao negócio, a fim de assegurar o equilíbrio da relação jurídica e garantir que o processo se desenvolva em ambiente cooperativo e igualitário.

4.1.3.4 *A irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a manifestação de vontade no âmbito processual*

O Direito do Trabalho, além do princípio da proteção, assenta-se no postulado da *inderrogabilidade* das normas trabalhistas, *imperativas e cogentes*, responsáveis por cercear a vontade do trabalhador com o intuito de protegê-lo das práticas exploratórias protagonizadas pelo seu empregador e legitimar a atuação do Estado para coibir abusos, seja no plano normativo seja no âmbito judicial.

Disso resulta a irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que figuraria como mais um obstáculo para aplicação dos negócios jurídicos processuais na seara laboral pela ausência de autonomia do reclamante para dispor sobre os seus direitos, esbarrando no requisito do art. 190 do CPC: “direitos que admitam autocomposição”.⁵⁴⁰

O argumento não sobrevive a um exame mais acurado da questão. Primeiro porque não é lícito afirmar que todos os direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis, já que se admite a negociação, dentro de certos limites, sobretudo pós-Reforma Trabalhista.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ “Nos interessamos mais em destacar o objeto, pois é o que gira em torno da sua (in)compatibilidade com o processo do trabalho. Isso porque, o *caput* do art. 190 do CPC/15 afirma que somente ‘direitos que admitam autocomposição’ podem ser objeto da negociação processual. É esse motivo que fez muitos doutrinadores, inclusive o TST, entenderem que o referido dispositivo não é aplicado na casuística laboral, já que um dos princípios de maior relevância do Direito do Trabalho é o da indisponibilidade e irrenunciabilidade. Não coadunamos com o referido entendimento, não obstante o respeito que merece, pois, a uma, a negociação processual incide apenas sobre o objeto do processo e não do direito material; a duas, ainda que assim não o fosse, não há confundir indisponibilidade ou irrenunciabilidade do direito com impossibilidade de autocomposição. Na autocomposição não há o despojamento do direito unilateral (renúncia), mas apenas um acordo entre as partes com o reconhecimento da titularidade de direitos e obrigações. Ou seja, ao ajustar a composição as partes apenas reconhecem que uma tem a titularidade do direito e para repará-lo esta concede à outra os meios e prazos para fazê-lo. Tanto é que em uma demanda de dano moral as partes podem celebrar acordo sem que, com isso, importe renúncia ou disponibilidade dos direitos da personalidade” (CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. *A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho* cit., p. 830-831).

⁵⁴¹ “[...] é possível afirmar que os direitos trabalhistas, em geral, são disponíveis, ou que possuem considerável parcela de disponibilidade, a menos que haja disposição legislativa em contrário, ou que se demonstre a necessidade concreta de intervenção estatal [...]. Dessarte, indisponíveis serão apenas os direitos expressamente assim declarados em seus respectivos núcleos ou, eventualmente, aqueles direitos que, não

Não se pode perder de vista que, embora impregnado de normas cogentes e marcado por uma forte intervenção do Estado para regular as relações laborais, o Direito do Trabalho possui natureza jurídica de *direito privado*. Por essa razão, o próprio *caput* do art. 444 da CLT autoriza que os contratos de trabalho sejam “objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

O parágrafo único do art. 444, com a redação atribuída pela Lei nº 13.467/2017, incrementou essa liberdade de disposição conferida aos contratantes – desde que observado o conteúdo mínimo de proteção – e chancelou o negociado sobre o legislado para os empregados portadores de diploma de nível superior e titular de crédito salarial diferenciado (igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social).⁵⁴²

No âmbito da negociação coletiva, a liberdade ou a autonomia privada é ainda mais significativa,⁵⁴³ já que o sindicato confere aos trabalhadores uma igualdade jurídica (e até

obstantes externos aos destaques legislativos dos arts. 11 do CC e 611-B da CLT, garantem o mínimo existencial de um indivíduo, empresário ou trabalhador [...]. Em nosso modo de ver, de fato, afora os direitos consignados nos arts. 611-B da CLT e 11 do CC, nenhum outro haverá para receber a coroação de direito indisponível” (TUPINAMBÁ, Carolina. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores cit., p. 63). Nesse mesmo sentido, Nayara Maria de Falcão: “[...] a introdução da Lei nº 13.467/2017 concretizou a disponibilidade dos direitos trabalhistas no momento em que listou um rol de direitos indisponíveis à transação, art. 611-B da CLT. Se o legislador se preocupou em determinar quais seriam os direitos indisponíveis, *a contrario sensu*, aqueles não previstos no rol taxativo do referido artigo podem ser facilmente transacionáveis. Destaca-se, ainda, que o art. 611-A da CLT, que trata dos direitos disponíveis, tem rol exemplificativo, razão pela qual deve se interpretar que qualquer direito elencado como indisponível pelo art. 611-B da CLT será considerado disponível” (FALCÃO, Nayara Maria de. Análise democrática do instituto da arbitragem individual trabalhista. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 440).

⁵⁴² Como já explicitado, esses empregados são denominados de “hipersuficientes” por se enquadrarem no critério *econômico* fixado pela lei, isto é, auferir salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o critério acadêmico, ou seja, possuir diploma de nível superior, o que atestaria a sua capacidade de discernimento, negociação e manifestação de sua vontade livre de vícios. Para esses empregados, o negociado deve prevalecer sobre o legislado com relação às matérias elencadas no art. 611-A da CLT, nos termos do art. 444, Parágrafo único, da CLT (redação Pós-reforma). O dispositivo é muito criticado por uma parte da doutrina, a exemplo de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, que tecem duras críticas e sustentam a sua inconstitucionalidade. Os referidos autores denominam a figura do empregado hipersuficiente de “Empregado relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido” (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017 cit.*, p. 171-174). A 2ª Jornada de Direito Material de Processual do Trabalho seguiu a mesma diretriz no Enunciado 49. “TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT I. O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do Direito do Trabalho, afronta a Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao Trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT. II. A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil)”.

⁵⁴³ “A dimensão coletiva permite resolver o problema da subordinação que coloca o empregado na posição de fragilidade [...]. A dimensão coletiva e a dimensão individual são indissociáveis, portanto, haja vista que as liberdades individuais que são negadas aos empregados em face da disparidade existente na relação jurídica

material) com relação ao polo patronal, detendo um poderoso instrumento de reivindicação dos direitos e de melhorias das condições de trabalho (a greve e as normas coletivas). Isso traz equilíbrio para as relações contratuais e supre, de certo modo, a vulnerabilidade do empregado individualmente considerado em relação ao seu empregador.⁵⁴⁴

A Constituição ainda outorgou ao sindicato o poder de negociar *in pejus* temas sensíveis, como jornada (art. 7º, XIII) e salário (art. 7º, VI), que fazem parte do núcleo ou conteúdo mínimo de proteção do Direito do Trabalho, com expressa autorização para que os instrumentos de regulamentação coletiva derroguem normas de ordem pública, em situações específicas. Os sindicatos negociam condições de trabalho⁵⁴⁵ por meio de concessões recíprocas que não podem ser desconsideradas em seu conjunto⁵⁴⁶ e ainda se permite, atualmente, a cessação de benefícios normativos se não forem expressamente renovados nas normas coletivas posteriores ou na ausência delas (cláusula de não ultratividade).⁵⁴⁷

Daí por que não se pode sustentar que os direitos trabalhistas são indisponíveis, ao menos não absolutamente,⁵⁴⁸ pois há uma considerável margem de negociação no curso do

individual podem ser supridas por meio da liberdade coletiva, garantida aos sujeitos coletivos trabalhistas com base num interesse coletivo, além da regulação estatal que freia os ímpetus mercantilistas dos empregadores” (WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado*: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho cit., p. 92). A atuação sindical tem o condão de restituir “ao assalariado a sua qualidade de sujeito livre, sem repor em causa a sua situação subordinada: dá-se-lhe no plano colectivo a autonomia de que ele é privado no plano individual” (SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Tradução Antônio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 184).

⁵⁴⁴ “Nesse ponto, emerge um dos princípios que rege a relação dos seres coletivos, o qual seja, a equivalência entre os contratantes, de modo que a disparidade entre poderes verificada sob o aspecto individual não se faz presente ao modelo coletivo, tendo o sindicato instrumentos de pressão, eliminado, assim, qualquer perspectiva voltada à configuração de uma imposição unilateral por parte do empregador” (CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. *A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho cit.*, p. 835).

⁵⁴⁵ “A negociação coletiva, como técnica e instrumento ao serviço dos trabalhadores levada a cabo no palco de cedência mútuas entre órgãos sindicais, representaria a forma de obter melhor regulamentação setorial além do padrão universal básico genericamente previsto por lei” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas cit.*, p. 356).

⁵⁴⁶ Diz-se que a análise da norma coletiva deve ser feita em seu conjunto e não de forma isolada porque a mera “inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho” não é suficiente para invalidar o negócio jurídico, como restou assentado no § 2º do art. 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017. A jurisprudência do STF já se orientava nesse sentido antes mesmo da Reforma Trabalhista, como se infere dos paradigmáticos acórdãos que trataram sobre a validade: (i) da quitação ampla e irrestrita em face da adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada (RE 590.415 – Relator Ministro Luís Roberto Barroso, *DJ* 29.05.2015) e; (ii) da supressão de horas *in itinere* quando concedidas outras vantagens normativas (RE 895.759 – Relator Ministro Teori Zavaski, *DJ* 09.12.2016).

⁵⁴⁷ É o que reza o art. 614, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017: “§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”. A inclusão normativa foi de encontro ao entendimento do TST consagrado na Súmula 277.

⁵⁴⁸ Maurício Godinho Delgado defende que os direitos trabalhistas gozam de indisponibilidade absoluta e de indisponibilidade relativa: “Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um

contrato de trabalho, seja na modalidade individual⁵⁴⁹ seja na coletiva,⁵⁵⁰ maximizada Pós-Reforma. Melhor seria dizer que, durante o contrato de trabalho, um conjunto específico de direitos são *irrenunciáveis*⁵⁵¹ pelo trabalhador – em maior grau pelo considerado hipossuficiente e em menor grau pelo hipersuficiente –, que não pode deles se despojar por simples manifestação de vontade quando se demonstrar o prejuízo direto ou indireto, consoante as disposições da CLT, ainda em vigor (arts. 9º e 468) com a Lei nº 13.467/2017.

A irrenunciabilidade⁵⁵² é apenas uma dimensão da indisponibilidade,⁵⁵³ pois esta última atinge a possibilidade de transação. De um modo ou de outro, os princípios não são absolutos e não tornam o contrato de trabalho imutável ou imune a mudanças.⁵⁵⁴

patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política de um dado momento histórico [...]. Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 232-233). Carolina Tupinambá critica essa classificação e se propõe a desconstruir os fundamentos da indisponibilidade e enquadra como indisponíveis somente os direitos elencados no art. 611-B da CLT e 11 do CC (TUPINAMBÁ, Carolina. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores cit., p. 54-63).

⁵⁴⁹ Hipóteses de negociação individual no curso do contrato de trabalho ou no encerramento dele trazidas pela Lei 13.467/2017: (i) compensação de jornada (art. 59, § 6º); (ii) banco de horas semestral (art. 59, § 5º); (iii) fracionamento das férias (art. 134, § 1º); (iv) forma de pagamento de verbas rescisórias (art. 477, § 4º, I); (v) eficácia liberatória do Plano de Demissão Voluntária (art. 477-B); (vi) possibilidade de distrato (art. 484-A); (vii) termo de quitação anual das obrigações trabalhistas (art. 507-B). Ao empregado hipersuficiente ainda se acresce o rol do art. 611-A da CLT, como autorizado pelo art. 444, parágrafo único, da CLT, pós-Reforma Trabalhista.

⁵⁵⁰ Conferir, a propósito, o rol do art. 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

⁵⁵¹ “Em direito do trabalho, não se pode dizer que a regra seja da indisponibilidade, mas somente a da *irrenunciabilidade*: e assim é porquanto o trabalhador é perfeitamente livre de negociar os seus direitos com a empresa, desde que não o faça de forma prejudicial às condições de que já é titular. O que o trabalhador não pode, isso sim, é *abrir mão* destes quando previstos por normas inderrogáveis. Ainda assim, continua a haver doutrina que persiste na simbiose destas noções técnicas. A *indisponibilidade* não implica que o direito não possa ser, *negociável* e *transacionável*; até porque, não raro, a melhor maneira de proteger um direito indisponível é, precisamente, permitindo a sua negociabilidade” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 399-401).

⁵⁵² “O princípio da irrenunciabilidade é o princípio específico do Direito do Trabalho pelo qual não se reconhece a possibilidade jurídica à privação voluntária, pelo trabalhador, em caráter amplo ou restrito, e por antecipação ou mesmo posteriormente, dos direitos conferidos pela ordem jurídico-laboral” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254).

⁵⁵³ Maurício Godinho Delgado conceitua o princípio da indisponibilidade como “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 217). Já Luciano Martinez trata o princípio da indisponibilidade e o da irrenunciabilidade como sinônimos, erigindo-os à condição de: “mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista [...]. Tal proteção, que, em última análise, visa proteger o trabalhador das suas próprias fraquezas, está materializada em uma série de dispositivos da CLT, entre os quais se destaca o seu art. 9º. Essa atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas lhe foram assegurados nos termos da Lei” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 113).

O próprio TST permite que, na coexistência de dois regulamentos de empresa (normas internas), o empregado opte por um em detrimento do outro sem necessidade de assistência sindical. A manifestação de vontade do trabalhador, legitimamente exercida no curso do seu contrato de trabalho, produz efeitos de renúncia às regras do sistema preterido.⁵⁵⁵ A súmula 243, no mesmo sentido, enuncia que “a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário”.

A jurisprudência consolidada do TST permite: (i) a renúncia ao aviso prévio quando o trabalhador tiver obtido novo emprego (Súmula 276⁵⁵⁶ do TST); (ii) a supressão das horas extras e o adicional noturnos pagos de forma habitual, com previsão de uma compensação financeira apenas para a primeira, conforme Súmulas 265⁵⁵⁷ e 291⁵⁵⁸ do TST. Aliadas a essas hipóteses de disposição dos direitos trabalhistas, tem-se a possibilidade de o trabalhador renunciar à sua estabilidade com a assistência do sindicato (art. 500 da CLT⁵⁵⁹).

A lei infraconstitucional autorizou a mitigação ou o afastamento do princípio da indisponibilidade/irrenunciabilidade de direitos trabalhistas na transição do regime da estabilidade decenal para o do FGTS, em que o trabalhador poderia, livremente, optar por se vincular ao novo regime ou continuar no antigo⁵⁶⁰ (conferir art. 14 da Lei nº 8.036/1990⁵⁶¹).

⁵⁵⁴ “Primeira [questão], a indisponibilidade de direitos trabalhistas, o que quer dizer que, se o trabalhador não pode dispor, por sua vontade, de alguns dos seus direitos, por consequência esses direitos não poderiam ser conciliáveis, porque neste caso estaria ocorrendo a violação do princípio da indisponibilidade. A delicada questão leva o intérprete, de início, a dizer que são e quais são os direitos indisponíveis. Não há avanços substanciais na doutrina. Limita-se a dizer que indisponíveis são os direitos que não podem ser alienados pelo trabalhador, mas não tem maior acolhida a tese de que todos os direitos trabalhistas são indisponíveis, uma vez que são habituais as situações nas quais muitos direitos trabalhistas são transacionáveis, ainda que mais limitada seja a possibilidade de renúncia, embora também esta possibilidade não esteja totalmente afastada [...]” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1433).

⁵⁵⁵ Súmula 51, II, do TST: “II – Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro”.

⁵⁵⁶ “AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego”.

⁵⁵⁷ “ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno”.

⁵⁵⁸ “HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”.

⁵⁵⁹ “O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho”.

⁵⁶⁰ Luciano Martinez destaca que a possibilidade conferida pela lei foi de transação e não de renúncia, já que o negócio depende de aceite do empregador e o art. 14 prevê a substituição da indenização por tempo de

Além disso, há a limitação da irrenunciabilidade à relação *intracontratual*, restrita a um vínculo de emprego. Não alcança outros contratos de trabalho firmados de forma simultânea com outros empregadores, visto que a *exclusividade* não configura requisito da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT). Assim, “a despeito de o direito do trabalho ser intervencionista dentro dos limites de um determinado contrato e em face de um considerado empregador, ele esmaece, ou desaparece, quando a questão é posta em face de mais de um contrato de emprego”.⁵⁶²

É reconhecida ao trabalhador a liberdade ou autonomia para celebrar outros contratos e extrapolar, por exemplo, os limites diários e semanais da duração de trabalho, sem que haja compensação, já que decorre da soma de mais de um vínculo empregatício⁵⁶³ – situação comum de acontecer entre os profissionais de saúde (médicos, enfermeiros, técnicos de laboratório, farmacêuticos etc.).⁵⁶⁴ O trabalhador ainda pode prestar serviços para outro empregador no período das suas férias, utilizando o seu descanso para fins diversos, consoante ressalva do art. 138 da CLT.⁵⁶⁵

O princípio da proteção, da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não incide, portanto, na relação *intercontratual*;⁵⁶⁶ prevalece a liberdade individual do trabalhador em pactuar diferentes ajustes contemporaneamente com outros empregadores.⁵⁶⁷ Permite-se, sob a égide da autonomia privada, que o conteúdo mínimo

serviço “por soma que corresponda a pelo menos 60% do citado montante”, como forma de compensação (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 114).

⁵⁶¹ “Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT. § 1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, reger-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT. § 2º O tempo de serviço anterior à atual Constituição poderá ser transacionado entre empregador e empregado, respeitado o limite mínimo de 60 (sessenta) por cento da indenização prevista. §3º É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta lei. § 4º Os trabalhadores poderão a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela” (grifos acrescentados ao original).

⁵⁶² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 113.

⁵⁶³ “Além disso, a própria legislação laboral, ao não eleger a exclusividade da subordinação jurídica a elemento qualificante do contrato de emprego, admite, implicitamente, que empregados possam escolher ter um segundo emprego, preferindo-o sobre atividades de lazer, e assim trabalhar mais horas além do limite legal máximo permitido” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 433).

⁵⁶⁴ O empregado ainda pode exercer cargo de professor em adição a outro vínculo de emprego que mantenha com outro empregador, em horário diverso.

⁵⁶⁵ “Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele”.

⁵⁶⁶ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 113.

⁵⁶⁷ A proteção intercontratual é voltada apenas aos trabalhadores menores de 18 anos. Nesse sentido, é a regra do art. 414 da CLT que veda a extrapolação dos limites de horas permitidas aos menores que tenham mais de um

existencial, inclusive as normas de saúde, seja aviltado por escolha do próprio empregado.⁵⁶⁸

A inderrogabilidade das normas trabalhistas também é rompida na relação *intercontratual*, confinando os seus limites de proteção ao contrato de trabalho analisado isoladamente, sem a conjugação de eventuais relações de emprego simultâneas existentes. Ao trabalhador é dada a liberdade de dispor do seu tempo, firmando mais de um vínculo com outro empregador e/ou tomador de serviço,⁵⁶⁹ sem a intervenção do Estado, da lei ou dos órgãos de fiscalização, desde que cada contrato individualmente respeite o mínimo existencial.⁵⁷⁰

A lei, portanto, não concebe o trabalhador como um sujeito totalmente incapaz de manifestar a sua vontade quando figura na posição de empregado, seja ele considerado

contrato de trabalho, como vaticina o mencionado dispositivo legal: “Quando o menor de 18 (dezoito) anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas”.

⁵⁶⁸ Arion Sayão Romita analisa o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhista de forma cética e crítica, fazendo a seguinte reflexão: “a suposta irrenunciabilidade dos direitos outorgada por lei imperativa ao trabalhador, decantada pelos compêndios em obediência a uma tradição já ultrapassada pelas novas realidades econômicas e sociais, existe apenas no papel. Na realidade prática, o crescimento do setor informal e da negociação processada após a extinção do vínculo empregatício ou eliminam pela raiz os supostos direitos (trabalhador removido para o setor não tem qualquer direito trabalhista) ou os transforma em direitos negociáveis em nível individual. A realidade atual demonstra que a indisponibilidade dos direitos é noção própria de um passado longínquo: juridicamente a Constituição de 1988 já transformou tais direitos em negociáveis, fulminando a decantada irrenunciabilidade e praticamente, como objeto de transação judicial, jamais foram tidos por indisponíveis, uma vez que no acordo celebrado em juízo o resultado da conciliação engloba todas as verbas postuladas na ação em um só valor pecuniário, abrangendo a sua pretensão em sua totalidade para ensejar a extinção da demanda” (ROMITA, Arion Sayão. *Inderrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 83, nº 2, p. 72, abr./jun. 2017).

⁵⁶⁹ “[...] reconhecemos o direito de os indivíduos escolherem suas ocupações não somente pelos futuros ganhos monetários, mas também pelas relações pessoais, oportunidades de desenvolvimento pessoal, segurança do posto de trabalho, tempo livre, etc. Nem todos querem as mesmas coisas, nem querem na mesma intensidade. O que impede que os trabalhadores desejem, então, que as tarefas numa empresa sejam divididas de um modo mais significativo, que resulte menos rotatividade e jornada menor, por exemplo, em vez de um modo mais eficiente sob viés mercadológico? Eles não poderiam aceitar desistir de alguma remuneração em troca de uma segmentação do trabalho mais favorável? Se os indivíduos podem escolher entre atividades remuneradas com base num conjunto variado de benefícios, por que empregados não poderiam escolher abdicar de certa remuneração para obter uma organização diferente das atividades? Da mesma forma, reconhecemos o direito de os indivíduos trabalharem mais com o objetivo de ter uma renda maior, então, pergunta Nozick [...], por que os empregados, em conjunto, não poderiam escolher ganhar mais em detrimento do seu tempo de lazer e com maior desgaste? Ao reconhecermos aos trabalhadores a decisão sobre seus fins, não podemos impor forçadamente fins externos, como pretende a maioria da doutrina, mas somente assegurar que possam atingir seus próprios fins, corrigindo a redução histórica e social da sua capacidade de escolha” (MORAIS, Filipe Moralles. O que protege o princípio da proteção? Cinco teses sobre a finalidade do direito do trabalho. *Revista do Tribunal do Trabalho da 12ª Região*, Florianópolis, v. 19, nº 28, p. 233, 2016).

⁵⁷⁰ “A razão predominante da proteção *intracontratual* é, sem dúvida, fundada na liberdade individual, mas encontra arrimo também no dogma segundo o qual a lei protege não mais do que o mínimo essencial, e de que esse mínimo pode ser alcançado dentro de um único contrato ao qual se dirigem todas as proteções e intervenções que podem ser produzidas sobre a autonomia individual privada” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 113- 114).

hipossuficiente ou hipersuficiente. É preciso aprimorar as ferramentas para que essa vontade seja exercida de forma cada vez mais qualificada e hígida e não aniquilar a manifestação dela.⁵⁷¹

Seja pela ótica da indisponibilidade seja pelo prisma da irrenunciabilidade, a proteção ao exercício de vontade do trabalhador, que lhe impede de dispor ou de renunciar direitos deve incidir não de forma abstrata,⁵⁷² mas quando se está diante de uma “situação concreta de vulnerabilidade”, isto é, em que ele “se possa ver forçado ou tentado a dispor de direitos”.⁵⁷³ Por outro lado, não se pode presumir o vício de consentimento do trabalhador.⁵⁷⁴

Se o trabalhador tem a capacidade de contratar com mais de um empregador e/ou tomador de serviço, submeter-se à jornada dupla ou a trabalhar nos seus períodos de descanso pela coexistência de mais de um vínculo – por questão financeira (de necessidade ou o desejo de melhorar ou manter o padrão de vida), realização pessoal ou outro motivo qualquer – e o direito do trabalho não pode exercer seu caráter tuitivo sobre a sua vida laboral afrouxando a sua rede de proteção na relação *intercontratual*, resta claro que os direitos do trabalhador não

⁵⁷¹ “É preciso não esquecer que o sistema laboral é construído não para anular a autonomia e liberdade do trabalhador, mas exclusivamente para *corrigir certas assimetrias* e desigualdades nestas relações jurídicas, *máxime* no plano negocial. A nosso ver, o problema não é reconhecer a disponibilidade dos direitos trabalhistas, que fica claramente patente de tudo o que vimos até aqui; o problema é assegurar uma *real liberdade de decisão*, ou preservá-la sempre que exista” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 426-427).

⁵⁷² “Sejamos redundantes: a liberdade de decidir livremente é o núcleo essencial da disponibilidade dos direitos fundamentais pelo seu titular. Munido de uma mínima cobertura econômica capaz de suprir suas necessidades básicas, bem-informado sobre o que está em jogo e sobre suas alternativas de ação e colocando-se imune a pressão, ameaça ou de coisa que o valha, o indivíduo estará pronto para decidir sobre o tempo, o modo e as condições em que aceitará dispor dos direitos que lhe pertencem. Repito: direitos que pertencem a ele! E não ao Estado-Juiz, adepto do perfeccionismo moral, e que almeja ser mais realista do que o rei, arrogando-se a prerrogativa de saber melhor do que o próprio sujeito aquilo que é bom para a sua vida” (GOMES, Fábio Rodrigues. O novo direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 84, nº 3, p. 128-129, jul./set. 2018).

⁵⁷³ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 431. É sob essa perspectiva que a autora vislumbra a incidência da indisponibilidade dos direitos trabalhistas: “A apreciação da indisponibilidade seria sempre feita em concreto, perante direitos já adquiridos pelo trabalhador e levando em consideração a posição exata que este se coloca na relação jurídica. Por ser assim, o princípio consegue aceitar facilmente flexibilizações legais e jurisprudenciais, assim como adequar-se à ampla legitimidade coletiva dos sindicatos para dispor de direitos, ou ainda acolher margens de liberdade individual ao trabalhador para negociar livremente (como as que resultaram das alterações recentes da Reforma Trabalhista)” (Idem, p. 431).

⁵⁷⁴ “Como frisei antes, é a qualidade do consentimento que deverá nortear a fiscalização judicial do que foi flexibilizado/disponibilizado, individual ou coletivamente. Por vezes, a suposta hipossuficiência existe de fato (em concreto) e compromete a liberdade indispensável à validação da renúncia ou transação. Em outras circunstâncias, a alegada hipossuficiência não passa de uma quimera, fruto de ideologias teimosas, que embotam o olhar de quem não quer ver a realidade” (GOMES, Fábio Rodrigues. O novo direito do trabalho cit., p. 129). No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral, ao pontuar que é vedado ao Estado “controlar as preferências dos indivíduos no espaço de exercício legítimo de sua liberdade. A ingerência estatal nessa autonomia só se justifica nas hipóteses de invalidez, se o exercício dos direitos violar a esfera jurídica de terceiros ou quando não haja manifestação livre de vontade [...]”. E ressalta que a dignidade, “ao mesmo tempo em que se apresenta como um *limite* ao exercício da autonomia individual, também é *fundamento* do exercício do direito de liberdade” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 176).

são cravados com a *cláusula pétrea* de indisponibilidade e irrenunciabilidade a ponto de proibir a realização de negociação jurídica no curso de uma relação de emprego ou de trabalho, tampouco no âmbito de um processo.

A capacidade negocial existe, desde que observados os requisitos de validade e eficácia do negócio jurídico previsto em lei, como será explicitado ainda neste capítulo. Após o rompimento do vínculo, o que era qualificado de “direito do trabalhador” passa a ser considerado eventual crédito objeto de condenação em uma demanda judicial. Esse crédito não recebe a qualificação de “irrenunciável” ou “indisponível”.⁵⁷⁵ Ao contrário, revela-se como suscetível de composição e se alinha ao princípio basilar do Processo do Trabalho: a conciliabilidade obrigatória,⁵⁷⁶ superando mais um obstáculo para a aplicação do art. 190 do CPC.

4.1.3.4.1 Irrenunciabilidade/indisponibilidade no âmbito processual: renúncia de direitos x créditos trabalhistas

A rede de proteção que incide fortemente no direito material em relação aos limites intramuros do contrato de trabalho abre espaço, no plano processual, para dar lugar aos ônus, poderes, deveres, faculdades e garantias processuais dos jurisdicionados. Não se pode julgar com base em meras presunções em desarmonia com a prova produzida nos autos e com os limites da lide.

O trabalhador que vai a juízo, representado por um advogado, perante um juiz gestor – responsável por conduzir o processo em cooperação com as partes –, não apresenta a vulnerabilidade tão aflorada como poderia apresentar no curso do contrato de trabalho. Logo, no âmbito processual, não há sentido limitar, de modo abstrato e desconectado com o caso concreto, a liberdade do trabalhador de autorregrear a sua vontade.

É por isso que não há vedação à negociação do objeto litigioso da lide pelas partes, autorizadas a transacionar direitos, aos quais supostamente o autor faria jus (antes de ser

⁵⁷⁵ “[...] uma vez finda a relação contratual, grande parte da discussão sobre a indisponibilidade dos créditos laborais perde grande importância na medida em que o próprio legislador reconhece ao trabalhador a possibilidade de os transacionar em juízo (art. 846 e 850 da CLT)” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 435).

⁵⁷⁶ “Quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiriam a feição irrenunciável pregados pela doutrina mais conservadora: se assim não fosse, não se estenderia um estímulo sempre crescente à conciliação (e a consequente transação), de sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvem direitos patrimoniais através da instituição do juízo arbitral” (CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 41-42).

proferida decisão judicial) ou créditos já certificados pelo título executivo judicial (fase de cumprimento de sentença provisório ou definitivo) – o que, no caso deste último, configura verdadeira renúncia de direitos. Tudo submetido ao controle do juiz, com permissão para não homologar o acordo extrajudicial/judicial (art. 855-E, parágrafo único,⁵⁷⁷ da CLT e Súmula 418 do TST⁵⁷⁸), caso vislumbre vício, inclusive, o desequilíbrio da relação processual com uma excessiva desvantagem (ou onerosidade) para uma das partes, mas desde que o faça motivadamente.

Como dito, a conciliabilidade obrigatória constitui um dos pilares do Processo do Trabalho e se encontra materializada em diversos dispositivos da CLT (arts. 764, 831, 846, 850, 852-E). Da conjugação desses artigos, infere-se que o magistrado tem o dever de propor a conciliação e de utilizar os meios de persuasão para a solução conciliatória do conflito.

A Reforma Trabalhista ainda trouxe, no capítulo II-A da CLT, o “processo de jurisdição voluntária para homologação do acordo extrajudicial” que dispensa a existência do litígio e valoriza a solução consensual entre as partes, desde que representadas por advogados diferentes.

Os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e os Termos de Conciliação firmados, respectivamente, com o Ministério Público do Trabalho e no âmbito da Comissão de Conciliação Prévia (CCP), constituem títulos executivos extrajudiciais com força coercitiva perante a Justiça do Trabalho quando descumpridos pelos sujeitos convenientes.

Disso se infere que, no plano material, no curso do vínculo de emprego e da relação travada entre empregado e empregador (sem intermediários), o espectro da negociação é mais restrito e limitado pela rede de proteção que é, em maior ou menor grau, conferida ao trabalhador. Já no plano processual, a possibilidade de negociação se expande e passa a constituir um meio de resolução do conflito desejável pela sua celeridade e efetividade, como forma de satisfazer o crédito trabalhista de natureza alimentar e disponibilizá-lo ao trabalhador.

Assim, é contraditório, incoerente e incongruente, *de um lado*, permitir, estimular e fomentar a negociação das pretensões, ou mesmo créditos já constituídos, titularizados pelo autor no curso de um processo (litigioso ou de jurisdição voluntária) – autorizando-se a

⁵⁷⁷ Art. 855-E, parágrafo único: “O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo”.

⁵⁷⁸ Súmula 418 do TST. “MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 217/2017 – DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017. A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança”.

transação de direitos que no plano material seriam cravados com a cláusula de indisponibilidade e irrenunciabilidade⁵⁷⁹ – e, *do outro*, vedar, de forma ampla, a negociação processual às partes, representadas pelos seus advogados e submetidas ao controle de validade do juiz (parágrafo único do art. 190).⁵⁸⁰

A negociação, *tendo como objeto o direito material ou processual*, está incrustada no Processo do Trabalho como pilar ontológico e axiológico. A diferença reside apenas no objeto e na finalidade: um tem o objetivo de encerrar o processo com a resolução do litígio e o outro de eleger, dentro do limite de disponibilidade conferido às partes, o melhor circuito procedimental e as regras processuais adequadas às peculiaridades do caso concreto, promovendo os ajustes necessários para que a prestação jurisdicional seja mais conectada com a realidade.

Mais uma vez o argumento para negar a aplicabilidade às negociações processuais na seara trabalhista não pode ser chancelado, pois destituído de embasamento. O negócio jurídico processual não antagoniza com o Processo do Trabalho (e nem o ameaça). Ao contrário, com ele se afina.

4.1.3.4.2 Direitos indisponíveis x direitos que admitem autocomposição

Os direitos trabalhistas, quando trazidos para o bojo de um processo, não se constituem, automaticamente, em obrigações certas, líquidas e exigíveis, mas se apresentam como meras pretensões e possíveis créditos,⁵⁸¹ submetidos a um conjunto de regras processuais até a sua efetiva certificação e formação de eventual título executivo judicial.

⁵⁷⁹ “Perceba-se, por fim, a existência de uma diferença bem clara entre renunciar ou transacionar *direitos* e renunciar ou transacionar *créditos correspondentes aos direitos*. Chama-se atenção para essa distinção porque os créditos trabalhistas, notadamente quando finda a relação de emprego, não têm a mesma proteção jurídica conferida aos direitos trabalhistas. Isso é facilmente constatável a partir da evidência de que a própria lei admite a possibilidade de o Juiz do Trabalho tentar a conciliação entre os litigantes (*vide* art. 831 da CLT)” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho* cit., p. 114).

⁵⁸⁰ “Entendemos que há um certo paradoxo na vedação à negociação processual, pois o empregado pode celebrar conciliação a respeito do seu direito material em juízo, mas não pode celebrar a negociação processual sobre a forma como irá buscar a tutela jurisdicional em seu favor. Se afirmamos que o direito processual serve de instrumento ao direito material e este, por sua vez, admite conciliação, nada mais normal do que àquele seja dada essa possibilidade de acordo com às circunstâncias do caso concreto” (CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho cit., p. 831).

⁵⁸¹ “Com efeito, numa análise que se afasta da perspectiva abstrata do direito, para concentrar-se em situação de fato ocorrida no curso do contrato de trabalho, evidencia-se que o possível descumprimento de normas trabalhistas gera, invariavelmente, uma expectativa de direitos que pode ser revertido em um quantum pecuniário suscetível de transação pelo seu titular” (GALVÃO, Gustavo. *Arbitragem nas relações individuais de trabalho* cit., p. 122).

O processo tem riscos e as partes possuem ônus, poderes, deveres e faculdades. Devem ocupar as diversas posições e situações jurídicas ao longo da relação processual, sob a intermediação de um juiz gestor. Logo, sob a moldura processual, os direitos (ou créditos) trabalhistas não recebem a qualificação de “indisponíveis”,⁵⁸² admitindo, assim, *autocomposição*, condição para que a negociação processual possa acontecer de forma válida.⁵⁸³

Como adverte Iara Alves Correia Pacheco, “não se pode negar que, após o rompimento do vínculo, direitos dos trabalhadores se transformam em valores pecuniários, integrando o seu patrimônio, sendo certo que, em regra, os direitos patrimoniais privados são disponíveis”.⁵⁸⁴ Tanto é assim que podem ser objeto de conciliação.

Se os direitos trabalhistas fossem cravados com a cláusula de indisponibilidade no âmbito processual, não seriam passíveis de confissão (art. 392 do CPC), o que não se amolda à diretriz dos arts. 819 e 820 da CLT, cristalizada na Súmula 74 do TST.⁵⁸⁵ Nem poderia incidir os efeitos da revelia quando o trabalhador estivesse no polo passivo da demanda (por exemplo, ação de consignação em pagamento e inquérito judicial para apuração de falta grave), tampouco seriam submetidos à prescrição, seja parcial ou total, inclusive na fase de execução (intercorrente).

Mesmo se a questão fosse vista sob o filtro das normas processuais, cogentes, inderrogáveis e ornamentadas pela indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a autocomposição não seria vedada em termos absolutos. O rótulo de indisponível não impede a solução consensual do conflito.⁵⁸⁶ Essa diretriz foi encampada pelo Enunciado nº 135 do

⁵⁸² “O entendimento majoritário no âmbito trabalhista vai no sentido de que os créditos do empregado são irrenunciáveis – e, portanto, imunes a atos unilaterais dos empregados ou acordos extrajudiciais não revestidos de formalidades – mas não chegam ao patamar do indisponível – pois, do contrário, nem ao menos poderia haver prescrição trabalhista ou acordo judicial, com ou sem concessões recíprocas. É como se a irrenunciabilidade, tão estudada pelos tratadistas jus laborais, estivesse num degrau abaixo ou numa dimensão de menos densidade da indisponibilidade muito cara aos direitos da personalidade, por exemplo” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 98).

⁵⁸³ “Aqui, válido fazer um parêntese: tudo que foi tratado a respeito da conciliação teve o objetivo de demonstrar que o direito material do trabalho não conta com cláusula de indisponibilidade ou irrenunciabilidade absoluta quando se está em juízo, pois nada impede que haja o acordo a respeito de direito que fora do âmbito do processo seria indisponível ou irrenunciável, como, por exemplo, o meio ambiente do trabalho hígido e equilibrado. Mas, a partir do momento em que há uma reclamação trabalhista, o empregado pode – e é até incentivado, conforme determina a CLT – a celebrar acordo” (CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. *A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho* cit., p. 831).

⁵⁸⁴ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Os direitos trabalhistas e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 2003. p. 106.

⁵⁸⁵ GALVÃO, Gustavo. *Arbitragem nas relações individuais de trabalho* cit., p. 117-118.

⁵⁸⁶ “[...] mesmo direitos teoricamente indisponíveis, posto que irrenunciáveis (por exemplo, direito subjetivo a alimentos), compoortam transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação. Direitos difusos, como

Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC), a saber: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual”.⁵⁸⁷

Tanto é que, como visto, o Ministério Público, ao tutelar direitos indisponíveis pela via administrativa ou judicial, está autorizado a celebrar convenções processuais, nos termos da Resolução nº 118/2014, em todos os seus segmentos, inclusive o trabalhista (MPT).

Também a Fazenda Pública pode realizar negócios jurídicos processuais, mesmo sendo titular de direitos indisponíveis, de modo que “a indisponibilidade do interesse público não é impedimento a isso, inclusive por ser possível a celebração de um negócio jurídico que fortaleça as situações jurídicas processuais do ente público”.⁵⁸⁸ Ademais, “permite-se a autocomposição de direitos materiais da Fazenda Pública, pois a supremacia do interesse público não significa que os bens da Administração sejam indisponíveis, mas que o ato de disposição seja condicionado a certos requisitos”.⁵⁸⁹

Conclui-se que a indisponibilidade de certos direitos trabalhistas não impede a negociação, pelas partes, sobre aspectos do procedimento ou situações jurídicas processuais. A *indisponibilidade* do direito *material*, não obsta, por si só, que o direito *processual* seja objeto de *autocomposição*.⁵⁹⁰ As partes podem, no âmbito de uma demanda trabalhista, celebrar convenções sobre questões processuais, a exemplo de prazos, suspensão do processo,

o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, conquanto sejam indisponíveis, não repelem, quando postos em litígio, a celebração de negócios processuais, ou até mesmo de convenções sobre o processo anteriormente à litispendência, como sucederia nos compromissos de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/85, art. 5º, §6º) que contemplassem disposições relacionadas ao procedimento ou aos ônus, direitos, faculdades e deveres dos envolvidos, pois se não é possível a disposição do próprio direito em si, permite-se a transação, no mínimo, sobre o modo da respectiva satisfação” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais* cit., p. 273).

⁵⁸⁷ Nesse sentido, Maria Paulo Rebelo, ao se reportar ao termo “autocomposição” utilizado pelo art. 190 do CPC, afirma que: “a opção por ‘autocomposição’ e não ‘disponibilidade’, serve um propósito deliberado: permitir que a negociação processual se faça em termos amplos, sem ficar limitada à disponibilidade ou não do direito discutido na lide; em outras palavras, obstar a quaisquer balizas ou limites que se coloquem hermeneuticamente como entrava (*sic*) à negociação processual em razão da indisponibilidade do objeto litigioso” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 450). Sobre o tema, conferir ainda: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 250.

⁵⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais* cit., p. 274.

⁵⁸⁹ Idem, p. 274. Conferir ainda: CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 626 e ss.

⁵⁹⁰ “Os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição do ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo. Pensemos em um litígio envolvendo um incapaz: seria admissível uma convenção processual que alterasse prazos para ampliá-los em favor do incapaz? Ou uma cláusula de eleição de foro ou um contrato sobre os custos que alterassem as regras legais de maneira a facilitar o acesso à justiça de uma parte hipossuficiente econômica? Parece certo que sim” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 298-299).

delimitação da prova ou aspectos relacionados ao procedimento, sem que isso implique restrição do direito material deduzido em juízo.⁵⁹¹

Contudo, se o negócio processual atingir o objeto litigioso a ponto de gerar uma situação desvantajosa para uma das partes, especialmente se afetar a sua capacidade de se proteger e a colocar em uma *manifesta* situação de vulnerabilidade, cabe ao juiz exercer o seu controle e atuar para restabelecer a igualdade entre os litigantes, negando validade àquele negócio prejudicial ou abusivo. Essa atuação do magistrado no caso *concreto* não representa óbice *geral* a toda e qualquer convenção processual que possa vir a ser realizada no âmbito da Justiça do Trabalho.

Nisso reside o equívoco de se proibir o negócio jurídico processual abstratamente no Processo do Trabalho pelo puro e simples caráter tuitivo do direito material e pela natureza alimentar dos créditos trabalhistas, responsáveis por gerar a presunção de hipossuficiência do trabalhador e o vício de consentimento apriorístico no exercício da sua vontade.

Pode-se dizer que o clamor da doutrina para tutelar o princípio da indisponibilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas está mais relacionado com a *presunção* de vulnerabilidade que goza o trabalhador do que com a vedação à negociação propriamente dita. Em síntese, “é a constante presunção de vulnerabilidade do trabalhador que conduz a uma postura tuitiva e protecionista da doutrina e jurisprudência”.⁵⁹²

Já se viu, contudo, que a vulnerabilidade deve ser considerada em camadas e de acordo com a situação concreta. Assim, nenhum argumento, seja no campo material ou processual, é suficiente para excluir a celebração de convenção processual de forma abstrata na Justiça do Trabalho. O instituto tem relevante utilização prática e deve ser aplicado à seara trabalhista, motivo pelo qual se faz oportuno estudar o seu regime jurídico.

Disso cuida o próximo tópico.

4.2 REGIME JURÍDICO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO TRABALHO

Uma vez verificada a compatibilidade e afinidade sistêmica dos negócios com a seara trabalhista, convém, ainda que de forma breve, estudar os seus requisitos de validade para

⁵⁹¹ “Como regra, entretanto, a disposição de direito processual não tem como reflexo direto a mitigação do direito material cuja tutela é pretendida na relação jurídica processual, embora possa impactar a solução final do processo em relação a eles. A indisponibilidade sobre o direito material não leva necessariamente à indisponibilidade sobre as situações jurídicas processuais” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 197).

⁵⁹² REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 435.

melhor compreensão e utilização do instituto como instrumento de empoderamento da vontade do trabalhador e não de enfraquecimento da sua posição processual.

4.2.1 Regime geral de validade do negócio jurídico processual

Os requisitos de validade do negócio jurídico processual se submetem ao mesmo regime previsto para os negócios jurídicos que se operam no plano material: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito possível e determinado; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104).

A capacidade do agente, exigida para celebrar negócios na forma do art. 190 do CPC, é a *processual*.⁵⁹³ É a aptidão para estar em juízo e praticar atos processuais (art. 70 do CPC), ainda que a parte necessite de assistência ou representação – no caso de incapacidade relativa ou absoluta –, sob pena de invalidade (CC, arts. 166, I e 171, I). A invalidade do negócio processual não resulta do simples fato de a parte não ser considerada, *de forma autônoma*, plenamente capaz, pois essa condição pode ser suprida quando ela comparece em juízo (ou mesmo fora dele) devidamente representada ou assistida nos termos da lei, sendo lícita a manifestação de vontade.⁵⁹⁴

Por outro lado, não se exige que a parte tenha *capacidade postulatória* ou esteja representada por advogado para a celebração do negócio processual, muito embora a ausência de assistência técnico-jurídica seja um forte indício de vulnerabilidade⁵⁹⁵ capaz de

⁵⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 34. No mesmo sentido, ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Negócios jurídicos materiais e processuais. – existência, validade e eficácia – campos invariáveis e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 304.

⁵⁹⁴ “*Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos*. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para negociação” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 34-35). No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 315; e FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 86. Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarshell: “O negócio processual exige sujeitos ‘plenamente capazes’ (art. 190, caput). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes – mesmo que regularmente assistidos” (YARSELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 85-86). Também são partidários da exclusão dos relativos e absolutamente incapazes: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 215; AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n° 246, p. 231, ago. 2015.

⁵⁹⁵ Enunciado n° 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

comprometer o equilíbrio da relação processual e gerar a invalidade do negócio, desde que aferida *in concreto*.

A “manifesta situação de vulnerabilidade” também pode, como visto, afetar a capacidade processual e invalidar o negócio, porém ela não pode ser presumida, e sim constatada a partir do exame do caso concreto e dos requisitos de validade do negócio celebrado. Assim, um consumidor ou um trabalhador não são alijados da possibilidade de celebrar convenção processual por se enquadrar na condição de vulnerável, “será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o”.⁵⁹⁶

Com relação ao objeto, é oportuno frisar que não se refere ao direito litigioso, restringindo-se a regular situações jurídicas (ônus, poderes, deveres e faculdade processuais) e/ou alterações no procedimento. Constitui, em verdade, técnica de gestão processual⁵⁹⁷ em ambiente cooperativo, com o intuito de propiciar a melhor resolução do litígio por meio da eleição de um circuito procedimental ou de regras processuais mais adequadas à lide em questão.

Reitera-se que a indisponibilidade do direito material não afeta, necessariamente, a negociação processual, desde que os direitos admitam autocomposição, consoante dicção legal.⁵⁹⁸

O objeto deve ser lícito, o que impede a pactuação de negócio processual que chancela a prática de crime, afronte direitos e garantias fundamentais⁵⁹⁹ ou ultrapasse o “espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por

⁵⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 36.

⁵⁹⁷ Nesse sentido, conferir lição de Lïc Cadiet: “No se trata únicamente de que la convención entre las partes ya no sea sólo un instrumento de la solución del litigio, sino de que también se ha convertido en una técnica de gestión de la instancia judicial” (CADIET, Lïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, nº 3, p. 17, ago./dez. 2012).

⁵⁹⁸ “E, como o critério eleito pelo art. 190 do CPC/2015 foi o caráter autocomponível do direito e os direitos trabalhistas atendem à exigência, não se retira, *a priori*, a validade das convenções processuais celebradas em processos trabalhistas cujas causas recaiam sobre direitos trabalhistas. Aliás, diante da multiplicidade de direitos discutidos nos processos trabalhistas e da usual cumulatividade de teses e pedidos, seria bastante exagerado pensar-se o contrário e afirmar que todas as convenções processuais celebradas nos processos trabalhistas seriam inválidas por se tratar sempre de direitos indisponíveis. Da mesma forma, seria uma grande incoerência se admitir a autocomposição sobre o direito trabalhista dito indisponível e não o reconhecer quanto ao direito processual disponível” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 196).

⁵⁹⁹ “Assim, somente é possível negociar comportamentos lícitos. São nulos, por exemplo, o negócio processual em que uma parte aceite ser torturada no depoimento pessoal e o negócio em que as partes aceitem ser julgadas com base em provas de fé (carta psicografada, por exemplo). No primeiro caso, o objeto do negócio é a prática de um crime, no segundo, o objeto do negócio vincula o Estado-juiz, que é laico, a decidir com base em premissa religiosa, o que é inconstitucional (art. 19, I, CF/1988)” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 37).

normas cogentes”,⁶⁰⁰ a exemplo da taxatividade recursal, normas de ordem pública (nulidade absoluta)⁶⁰¹ ou que interfiram na esfera de terceiros.

Ainda não existem parâmetros dogmáticos bem delineados acerca da licitude do objeto, mas, como aponta Fredie Didier Jr.,⁶⁰² é possível criar algumas premissas: (i) “sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação em torno dela é ilícita”, o que engloba a citada taxatividade recursal, proibindo a criação de novos tipos recursais; (ii) “não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível”, de modo que se reputa ilícito, por exemplo, o negócio que afaste a intervenção obrigatória do Ministério Público nos casos previstos em lei; (iii) o contrato de adesão comporta cláusulas relativas à negociação processual, mas ela não pode ser abusiva, pois afeta o princípio da isonomia e o equilíbrio contratual.

No caso de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, tipicamente celebrados com o consumidor e com o trabalhador (contrato de trabalho),⁶⁰³ o negócio pode-se reputar ilícito não pelo veículo que o transporta – contrato de adesão –, mas pela abusividade do que foi pactuado,⁶⁰⁴ a ponto de onerar excessivamente uma das partes e mitigar as suas garantias fundamentais.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 71.

⁶⁰¹ “No sistema processual brasileiro, há vários exemplos de normas de ordem pública, tais como as que tratam: da coisa julgada; da competência absoluta; da fundamentação; da imparcialidade; da capacidade processual; do vício de vontade dentre outras. As normas que concretizam o núcleo duro do devido processo legal também se constituem em questões de ordem pública, conquanto, seja inegável que possa surgir dificuldades quanto às condições *fáticas e jurídicas de aplicabilidade* dessas normas. Portanto, é de se reiterar: as questões de ordem pública exsurtem, e com toda relevância, como limites ao autorregramento da vontade no processo” (ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais. – existência, validade e eficácia – campos invariáveis e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 309).

⁶⁰² DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais* cit., p. 38-39.

⁶⁰³ O enquadramento do contrato de trabalho na modalidade de contrato de adesão pode ser imputado a Orlando Gomes: “O contrato de trabalho converte-se a um *ato de adesão* do trabalhador a condições impostas discricionariamente pela outra parte” (GOMES, Orlando. *Introdução do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1944. p. 58). No mesmo sentido: SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Tradução Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976. p. 115.

⁶⁰⁴ “O dispositivo, assim, cria um controle especial sobre o conteúdo das convenções processuais inseridas em contrato de adesão, reputando inválidas aquelas que forem abusivamente inseridas em contrato de adesão, isto é, aquelas que representarem desvantagem processual manifestamente intolerável. São situações em que o predisponente se aproveita da forma adesiva de manifestação da vontade e da ausência de espaço de negociação sobre as cláusulas de contrato de adesão para nele incluir vantagem processual excessiva, independentemente de estar destacada, em negrito, dela conhecê-la ou rubricá-la o aderente. Em suma, restringe-se o conteúdo lícito da convenção processual válida em contrato de adesão, não sendo permitido que represente desequilíbrio contratual excessivo e, por isso, abusivo, como, por exemplo, a cláusula de foro de eleição que cause impossibilidade ou dificuldade extrema de acesso à justiça ao aderente do contrato de

A condição de vulnerável não se confunde, assim, com a simples existência do contrato de adesão. São dois conceitos diferentes e autônomos para invalidar o negócio processual. Tanto é que um empregado considerado hipersuficiente pelos critérios legais pode ter subscrito um contrato de adesão e isso não o coloca, por si só, em uma “manifesta” situação de vulnerabilidade, o que só pode ser de fato constatada com o exame do caso concreto. Nessa hipótese, o negócio pode ser anulado pela inserção de cláusula abusiva, que “restringa significativamente o acesso à justiça da parte lesada ou prejudique o seu direito à ampla defesa”.⁶⁰⁶

O inverso também pode acontecer: não existir cláusula abusiva, mas se vislumbrar a *manifesta* situação de vulnerabilidade que compromete a capacidade negocial do trabalhador. Como exemplo, tem-se a pactuação de cláusula que verse sobre regras de distribuição do ônus da prova e delimitação dos pontos controvertidos da lide, sem que a parte esteja representada por advogado, ou seja, não dispõe do conhecimento e assessoramento técnico-jurídico necessários para se compreender o sentido e o alcance do que foi negociado com a parte contrária.

Por óbvio, a validade da convenção processual também pressupõe que a vontade seja manifestada de forma hígida e idônea, sem vícios de consentimento ou vícios sociais. Os convenientes devem ainda observar a cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422 do CC), que engloba os deveres da lealdade, cooperação e informação (transparência e veracidade). Em suma, “o livre consentimento pressupõe informação clara e suficiente sobre o objeto da convenção” e induz a cognoscibilidade e previsibilidade sobre o conteúdo.⁶⁰⁷

Não se pode, contudo, presumir a ausência de liberdade na manifestação da vontade do trabalhador pela sua simples condição de vulnerável material e digno de proteção em face do empregador. O vício precisa ser comprovado e afetar o negócio (objeto) para ser capaz de invalidá-lo.

obrigatória adesão” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 243-244).

⁶⁰⁵ “A mera aposição de negócio processual em contrato de adesão não presume a nulidade do seu teor, já que ele tem que ser apostado em condições de ser tido como *abusivo*. Do negócio processual apostado no contrato de adesão tem que resultar a *excessiva oneração* de uma das partes em detrimento da outra ou um *desequilíbrio significativo*, demonstrada e comprovada em concreto” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 662-663). Conferir ainda FARIA, Marcela Kohlbach de. Licitude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1, p. 361.

⁶⁰⁶ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 662.

⁶⁰⁷ KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 104.

Por fim, quanto à forma, não há previsão legal que prescreva o modo como o negócio processual deva se exteriorizar para ter validade.⁶⁰⁸ É imperativo observar o princípio da liberdade das formas,⁶⁰⁹ salvo quando a lei expressamente exigir a solenidade do ato. Assim, o negócio pode ser expresso ou tácito, escrito ou verbal, judicial ou extrajudicial. Para evitar qualquer controvérsia acerca do seu sentido e alcance,⁶¹⁰ porém, o ideal é que o objeto convencionado seja reduzido a termo e publicizado.⁶¹¹

4.2.2 Sistema de invalidades processuais

Além de se submeter ao regime jurídico de validade no plano material, os negócios processuais também devem se subordinar ao sistema de validade no plano processual.⁶¹²

Assim, edificam-se os pilares no princípio da instrumentalidade (arts. 188 e 277 do CPC), inserido em um contexto de *formalismo democrático*, com o intuito de concretizar as normas fundamentais da primazia da decisão de mérito (art. 4º do CPC), da boa-fé processual (art. 5º), da cooperação (art. 6º), da isonomia (art. 7º) e da eficiência (art. 8º) a fim de

⁶⁰⁸ “A forma do negócio processual atípico é livre. A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 459-460). No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 242-247.

⁶⁰⁹ “Consoante o princípio da liberdade das formas, vigente no sistema processual brasileiro, não há exigência de que os acordos processuais tenham forma escrita para que sejam considerados válidos. A convenção processual pode ser escrita ou verbal, podendo ser celebrada oralmente tanto em procedimentos informais e simplificados, como os Juizados Especiais, quanto no procedimento comum (em audiência)” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 288-289).

⁶¹⁰ A reflexão de Manoella Keunecke é salutar: “É assim que, embora a forma escrita facilite a determinação do objeto, a compreensão sobre a abrangência e a própria prova da convenção processual atípica no processo – pois, normalmente, decorre da simples juntada do instrumento nos autos –, não é a única forma válida. As dificuldades probatórias sobre as convenções processuais atípicas cuja forma não seja a escrita, nesse sentido, são apenas mais um ônus que as partes devem considerar no momento da sua celebração” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 217-218).

⁶¹¹ Flávio Luiz Yarshell sustenta, porém, que o negócio processual deve ter, necessariamente, a forma escrita e que a manifestação da vontade deverá ser sempre expressa, “ainda que ela seja manifestada oralmente em audiência – ou em alguma outra oportunidade em que isso seja possível – ela deve ser reduzida a termo, ou, quando menos, ela deve ser registrada em suporte que permita a sua oportuna reprodução, sempre que isso for necessário. A manifestação da vontade deve ser sempre expressa e não pode resultar apenas do silêncio. O que pode ocorrer é que as partes estabeleçam determinado ônus de manifestação no processo, de sorte a qualificar juridicamente eventual silêncio. Mas, isso já está no campo do conteúdo do negócio e não se confunde com a respectiva forma que, repita-se, deve ser escrita” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* cit., p. 77).

⁶¹² “Aproveita-se às convenções processuais atípicas a teoria das nulidades processuais, com previsão nos arts. 794 a 798 da CLT e nos arts. 276 a 284 do CPC, aplicados subsidiariamente ou supletivamente ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC/2015), uma vez que compõem espécie de atos jurídicos processuais *lato sensu*. É que invalidar convenções processuais atípicas. Significa invalidar atos processuais” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 259).

proporcionar o máximo aproveitamento dos atos processuais,⁶¹³ na hipótese de vícios sanáveis.

Impera, como pontuado, o modelo de liberdade das formas, que incide mesmo na hipótese de o ato ser realizado de outro modo, quando a lei lhe prescrever determinada formalidade, a ponto de se reputar válido se o juiz considerar que alcançou a sua finalidade. As partes podem validar essa nova forma (registro em ata, v.g.), sanando o vício ou ratificando o ato.

Há a necessidade de demonstração de *prejuízo*⁶¹⁴ para se declarar a nulidade, nos termos do art. 794 da CLT, que consagra o princípio da *transcendência*:⁶¹⁵ “nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”, também extraído do art. 282, §§ 1º e 2º, do CPC. O Enunciado nº 16 do FPPC cristaliza essa diretriz: “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”. Ressalva-se que o prejuízo só pode ser aferido *in concreto*.

Da mesma forma, “a nulidade não será pronunciada: a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato; b) quando arguida por quem lhe tiver dado causa” (art. 796 da CLT). Deve ser suscitada pelos interessados na primeira oportunidade que tiverem para falar nos autos ou em audiência, sob pena de preclusão, como prescrevem os arts. 795, *caput* da CLT e 278 do CPC.

Sobre esse ponto, importante registrar a necessidade de lançar o “protesto” (em audiência ou via petição) se a nulidade processual do negócio for indeferida por uma decisão interlocutória, diante da irrecurribilidade imediata que aflora do art. 893, § 1º, da CLT. A parte deve aguardar a decisão final para vislumbrar a ocorrência do prejuízo e, se existente, suscitar a preliminar de nulidade no seu recurso, incumbindo-lhe demonstrar o

⁶¹³ “Assim como qualquer ato jurídico processual, os negócios jurídicos devem sujeitar-se ao regime geral das *invalidades processuais*, dos quais assumem particular relevo o princípio da instrumentalidade das formas e o da exigência de prejuízo [...] O sistema procura aproveitar todos os seus atos, estruturando-se para que não hajam invalidades. A lógica deve ser a de aproveitamento do negócio processual sempre que isso for possível” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 645-646).

⁶¹⁴ “Por prejuízo, naturalmente, se entende o *dano processual e não material*, econômico ou qualquer outro que se possa configurar” (Idem, p. 647).

⁶¹⁵ “O eixo central da declaração das nulidades, tanto no Direito Processual Civil como no Processual do Trabalho, é a existência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Este princípio é oriundo do art. 114, 2ª parte, do Código de Processo Civil francês. Se o ato processual, embora defeituoso e contenha vícios, não causou prejuízo a uma das partes, não deve ser anulado” (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 11. ed. cit., p. 489).

vício (parcial ou total) que contaminou a convenção processual e qual foi o prejuízo causado.

É possível que o juiz pronuncie a nulidade parcial do negócio, que “não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam consequência” (art. 798 da CLT), declarando os atos aos quais o reconhecimento da nulidade se estende (CLT 797).⁶¹⁶ Daí a relevância de fixar a extensão e profundidade do vício e qual o alcance da invalidade decretada.

Se a nulidade atingir apenas parte do negócio (uma cláusula, por exemplo), é necessário oportunizar às partes o direito de se manifestar e dizerem se querem prosseguir com a convenção parcialmente comprometida, ratificando as demais cláusulas, para não comprometer a essência do acordo firmado e o princípio da indivisibilidade da transação (art. 848 do CC).⁶¹⁷

Não se pode olvidar que a nulidade não pode ser arguida por quem tiver lhe dado causa (art. 796, *b*, da CLT c/c art. 276 do CPC) para que a parte não se beneficie da sua própria torpeza. É a observância do princípio da boa-fé objetiva e todos os deveres a ele subjacentes.

Assim, se o negócio está inquinado, por exemplo, com vício de consentimento, causado por erro, dolo, coação, abusividade da cláusula inserida no contrato de adesão, ou seja, por situações deliberadamente provocadas por uma parte em detrimento de outra, a nulidade não pode ser alegada por quem lhe deu causa. Isso poderia ocorrer na hipótese de uma das cláusulas do negócio ter sido prejudicial, por mero descuido de quem elaborou o contrato de adesão, e, ao percebê-lo, querer invalidar o negócio na parte que lhe impõe gravame. Isso inclui o dever de transparência, lealdade e cooperação, como dito linhas atrás.

Importante observar o dever de fundamentação das decisões judiciais, em caso de invalidar o negócio, e o de ouvir as partes (contraditório). Isso se insere, como visto, nos deveres atribuídos ao juiz gestor no contexto de um processo dialógico e cooperativo. Logo, antes de pronunciar eventual nulidade, o juiz deve oportunizar a manifestação das partes, pela via escrita

⁶¹⁶ No mesmo sentido, os arts. 281 e 282 do CPC. “Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes. Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

⁶¹⁷ “Art. 848. Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta. Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais”.

ou oral (convocação de uma audiência). Visa-se esclarecer dúvidas sobre a extensão e alcance do que foi pactuado, aferir se a vontade foi manifestada de forma livre, se as partes ratificam os termos ajustados para, só depois, decidir se há nulidade a ser decretada.

4.2.3 Plano da eficácia

Os negócios jurídicos processuais, em regra, dispensam a homologação do juiz para produzir os seus efeitos,⁶¹⁸ com o aval do art. 200 do CPC,⁶¹⁹ salvo casos excepcionais a exemplo da desistência da ação, nos termos preconizados pelo parágrafo único do art. 200,⁶²⁰ que torna a homologação judicial condição legal de eficácia do negócio.⁶²¹

A modulação dos efeitos da convenção processual, para as hipóteses que dispensam homologação judicial, pode ser objeto de pactuação pelas partes por meio da inserção de uma condição ou termo que impeça a produção imediata de efeitos do negociado.⁶²² Pode-se pactuar, a título de exemplo, que o negócio só produzirá efeito após ser homologado pelo juiz, como forma de garantir maior segurança jurídica às partes de que o que foi ajustado será observado e é válido.

Por derradeiro, deve-se registrar que os limites subjetivos de eficácia dos negócios processuais alcançam apenas os seus participantes, sendo vedado interferir na esfera de terceiros.

4.2.4 Exercício de controle do juiz do que foi pactuado

Bem compreendidos os contornos do negócio processual, é importante se delinear o papel do juiz no exercício do controle de validade do que foi pactuado, sobretudo na seara trabalhista.

⁶¹⁸ O Enunciado nº 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis consagra essa diretriz: “Salvo nos casos excepcionais previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

⁶¹⁹ Art. 200. “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

⁶²⁰ Parágrafo único. “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

⁶²¹ É o que restou assentado no Enunciado nº 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A homologação pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

⁶²² Leonardo Greco exemplifica essa situação no caso de as partes condicionarem a dispensa da prova testemunhal ao resultado da perícia (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 1, 2007, p. 12. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>. Acesso em: 22 out. 2021). Conferir ainda: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 151-152.

A cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, como dito, lastreia-se no princípio do autorregramento da vontade, que confere liberdade às partes para regular e definir o melhor caminho procedimental para solução da lide. É um instrumento de empoderamento e não de enfraquecimento da sua posição processual, pois atribui aos litigantes o poder de decidir, dentro do espaço de disponibilidade concedido pelo ordenamento, o regramento adequado às peculiaridades do caso concreto. Sob essa perspectiva, não se pode negar aplicação ao art. 190 do CPC, nos moldes da IN nº 39/2016, fundada apenas na ausência de participação do juiz na formação do negócio, tampouco pelo fato de não ser exigido a sua outorga por meio da homologação.

Em outras palavras, não é porque a ingerência judicial no momento da formação do negócio processual atípico é dispensada, mesmo em um contexto de desequilíbrio da relação jurídica travada entre os litigantes, que se pode excluir esse instituto do âmbito trabalhista de forma prévia, sem nem sequer examinar o caso concreto. Pensar dessa forma apenas reforça o paradigma da inquisitorialidade e distancia o juiz do seu papel cooperativo com os demais sujeitos.

Por outro lado, o juiz não é completamente alijado do campo que envolve o negócio processual. Ao contrário, tem a missão, revestida de extrema relevância, de controlar à validade da convenção celebrada entre as partes, procedendo a análise dos requisitos gerais e específicos de validade, com especial atenção dedicada a verificar se há cláusula abusiva em contrato de adesão ou que implique onerosidade excessiva para uma das partes e se há manifesta situação de vulnerabilidade.

A função do magistrado trabalhista deve ser ainda mais valorizada quando se trata de negócios atípicos, pois demanda atuação mais ativa e cautelosa em face da desigual relação jurídica que gravita no plano material e que pode influenciar no plano processual. Aqui o seu papel é agir como juiz gestor a fim de garantir que a isonomia processual seja observada (art. 7º).

Não há receio de o juiz se reservar ao mister outorgado pela lei. O próprio art. 190 do CPC já cuidou de proteger quem necessita desse olhar diferenciado, não o deixando desamparado. A liberdade conferida às partes não é ampla e irrestrita, a ponto de excluir a intervenção do Estado-juiz. A recíproca também é verdadeira. A ingerência judicial não pode ser prévia nem aniquilar a manifestação de vontade dos jurisdicionados com base em presunções.

Tudo isso evidencia que o texto legal já levou em consideração a possibilidade de negar validade e eficácia a negócios viciados. Inexiste motivo para exclusão apriorística do

instituto do ordenamento laboral, como se a garantia de liberdade e de autorregramento da vontade no processo fosse vedada aos litigantes trabalhistas, o que chancela uma discriminação injustificada entre os diferentes ramos do direito. Oportuno resgatar que o consumidor, mesmo militando a seu favor a presunção de hipossuficiência, pode celebrar negócios processuais, com as ressalvas legais.

Também é possível que o juiz atue na formação dos negócios processuais juntamente com as partes, o que configura uma espécie de negócio jurídico *plurilateral*.⁶²³ A título de exemplo, tem-se: (i) a organização compartilhada do processo (art. 357, § 3º, do CPC) e o calendário processual (art. 191 do CPC) – típicos; (ii) a convenção processual formada em audiência para estipular aumento ou redução do número de testemunhas e para dispensa de perícia – atípicos.

4.2.4.1 *Limites à atuação do magistrado*

No processo do trabalho, a investigação acerca da higidez e idoneidade da manifestação da vontade do hipossuficiente é essencial, pela própria natureza dos créditos e direitos que estão sendo perseguidos e pelo caráter tuitivo presente no direito material e que pode impactar, em maior ou menor medida, no direito processual. Exige-se, por esse motivo, o olhar atento e um estado de alerta do magistrado trabalhista, sem que isso signifique a exclusão automática e descompromissada da vontade externada pelo trabalhador.

Assim, antes mesmo de se examinar se existe desequilíbrio entre as partes, onerosidade excessiva, abusividade ou situação de manifesta vulnerabilidade, deve-se perquirir a qualidade da manifestação da vontade do trabalhador:⁶²⁴ (i) se houve

⁶²³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 445. Antônio do Passo Cabral, contudo, nega a possibilidade de o juiz celebrar negócios processuais: “Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 223).

⁶²⁴ “Essa questão respeita à indagação sobre o *conhecimento* que a parte tinha acerca do contrato, *i.e.*, se o contratante foi efetivamente informado a respeito dos termos e condições do negócio processual. Afinal, o que não é a informação senão um dos maiores pressupostos da liberdade contratual? O conhecimento das suas opções é requisito necessário ao exercício da liberdade pelo sujeito” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 649). Lara Soares enquadra a falta de conhecimento/informação sobre o negócio como uma espécie de vulnerabilidade capaz de invalidá-lo, mas nega a possibilidade de se basear em mera presunção para o reconhecimento da nulidade da convenção processual: “Assim, como visto, a vulnerabilidade que importa para a finalidade de invalidação do negócio processual, portanto, é a informacional, jurídica ou técnica, cuja presunção é impossível, ainda que a convenção processual seja celebrada por quem, materialmente, seja considerado vulnerável. Desse modo, não é possível falar em presunção de vulnerabilidade. É possível, porém, falar-se em indício de vulnerabilidade, cuja característica

consentimento expresso; (ii) se, no momento em que foi tomada, havia compreensão do sentido e do alcance do objeto pactuado, sobretudo quando envolver renúncia de posição jurídica.⁶²⁵ Sem conhecimento real do convencionado, não há liberdade na manifestação da vontade, independentemente de gerar ou não prejuízo.

Quando esse consentimento é apostado no curso de um vínculo empregatício e instrumentalizado em um contrato de trabalho ou outro documento laboral, sob o signo da subordinação jurídica e da dependência econômica do empregador, sem assistência técnico-jurídica, pode-se dizer que há um *indício* de que a vontade não foi livremente manifestada.⁶²⁶

Mas esse indício não é suficiente para se transformar, *automaticamente*, em presunção e vedar a aplicação do negócio processual. É preciso verificar, de modo concreto, se o empregado teve consciência do ajuste celebrado e se a sua vontade foi externada de forma livre, sem qualquer vício de consentimento. Se esse juízo for positivo, passa-se a análise dos elementos de validade: capacidade negocial processual, objeto, forma. Por fim, parte-se para o exame dos requisitos negativos específicos: (i) ausência de inserção abusiva em contrato de adesão/contrato de trabalho; (ii) manifesta situação de vulnerabilidade.

O escrutínio é rigoroso e isso já garante a proteção ao trabalhador, conferida pelo próprio magistrado no exame do negócio entabulado entre as partes, além de observar os limites e contornos do objeto da convenção e se há onerosidade excessiva para uma das partes. Preenchidos todos esses requisitos – existência de vontade livre e consciente, requisitos gerais e específicos de validade –, não há amparo jurídico para que o juiz

deve ser investigada no caso concreto, no momento da celebração do negócio” (SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica cit., p. 290-291).

⁶²⁵ “O trabalhador deve, por isso, estar em condições de compreender sem dificuldade o teor das cláusulas contratuais sobre o procedimento que lhe são apresentadas e discutidas, assim como de ter uma ideia sobre o seu alcance normativo ou repercussões processuais. Só então está em reais condições de poder ponderar de forma consciente o seu interesse prático nestas e de por elas decidir orientar, ou não, a sua atuação” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 649).

⁶²⁶ Para Fernanda Antunes Marques Junqueira e Ney Maranhão as convenções pré-processuais, quando ajustadas diretamente entre empregado e empregador, são inválidas, com amparo no art. 468 da CLT: “Concorda-se com tal posição, quanto ao fato de considerar inválido negócio processual firmado diretamente entre empregado e empregador. Mas, para nós, em caso de pactuação individual pré-processual, a proclamada invalidade advém não tanto da CLT possuir ‘rito próprio’, como estampado no citado enunciado, mas, sim, do incisivo grau de afetação da liberdade que geralmente atinge o trabalhador imerso em um genuíno elo de emprego, quase sempre propiciador de inexorável quadro de vulnerabilidade. Daí o motivo de, também aqui, propugnar-se que seja aplicada a mesma lógica protetiva preconizada pelo art. 468, *caput*, da CLT, quando aduz que ‘nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento (alterações bilaterais), e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado” (JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Negócio processual no processo do trabalho: apontamentos gerais. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 6, nº 55, p. 65, out./nov. 2016)

trabalhista descarte o negócio processual, baseado em juízo de conveniência.⁶²⁷ Agir dessa forma, exclusivamente sob a tutela da Súmula 418 do TST,⁶²⁸ não se coaduna com a jurisdição democrática e cooperativa que preza pela qualidade e eficiência da prestação jurisdicional, desvalorizando os sujeitos que participam do processo.

O Processo do Trabalho carece de zelar para que a manifestação de vontade se dê de forma hígida e qualificada, estabelecendo mecanismos eficientes de fiscalização, a fim de empoderar as partes e respeitar a sua liberdade de condução do processo por meio dos seus advogados.

A partir dessa diretriz, nota-se que, se o negócio foi apresentado pelas partes por meio de documento encartado nos autos mediante protocolo – pode ter acompanhado ou não a inicial e/ou contestação –, o juiz pode se valer da técnica de designação de audiência prevista no art. 855-D da CLT,⁶²⁹ para aferir se houve a livre manifestação de vontade do trabalhador e se ele detém o conhecimento necessário do que pactuou. Os limites da convenção podem ser discutidos e ainda serem sugeridas adaptações, acréscimos e alterações, aportando a experiência e o conhecimento do juiz sobre o trâmite processual. Esse procedimento nada mais é do que o exercício da gestão processual em ambiente cooperativo, ou melhor, gerenciamento compartilhado.

Esse exame prévio, por meio da audiência designada para este fim – ou aquela já em curso (em que as partes aproveitam para convencionar sobre questões processuais nessa oportunidade) –, aliado ao envolvimento colaborativo do juiz, constitui uma ferramenta importante para conferir ainda mais legitimidade, força e utilidade ao negócio jurídico processual.

Assim, em vez de refutar a aplicação ao art. 190 do CPC ao Processo do Trabalho pela prescindibilidade da participação do juiz trabalhista na formação do negócio, dever-se-ia envidar esforços para fortalecer a posição de juiz gestor, que exerce o papel cooperativo e

⁶²⁷ “O juiz não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade. Não se pode esquecer que a regra do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, prevê que o juiz ‘controlará a validade’ das convenções. No equilíbrio entre os interesses públicos e privados, pelo princípio *in dubio pro libertate*, as convenções são amplamente permitidas, e por isso a atividade de controle do juiz restringe-se a verificar, *a posteriori*, se as partes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar. Assim, a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação à liberdade das partes, mas sim como um *respeito* à sua autonomia que compreende intrinsecamente limitações” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 228 – destaques do original).

⁶²⁸ “MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 217/2017 – DEJT em 20, 24 e 25.04.2017. A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança”.

⁶²⁹ “Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.”

contribui, em conjunto com as partes, para traçar o melhor circuito procedimental e/ou fixar regras processuais adequadas para resolver a lide.

Essa participação não pode, entretanto, ser imposta em formato de “determinação judicial”, de modo a desnaturar o que foi ajustado entre as partes. Igualmente, reputa-se não cooperativa a recusa ao negócio sem nem sequer dar a oportunidade de ouvir os litigantes, o que resulta em decisão surpresa, *sem contraditório e sem fundamentação qualificada*.

A exigência de contraditório prévio, como forma de evitar decisões surpresas, produzidas ao arrepio da dialeticidade inerente a um processo cooperativo e democrático, deve ser observada, inclusive, nos casos em que o juiz pode invalidar o negócio de ofício.⁶³⁰⁻⁶³¹

Ao juiz também é conferido elevado ônus argumentativo para invalidar a convenção processual, cuja validade é presumida, assim como se presume a validade dos atos processuais; a fundamentação deve ser qualificada e dialogar com os elementos do negócio, bem como com o que foi discutido pelas partes ao serem conclamadas a se manifestarem. Do contrário, “de que adiantaria às partes possuírem o direito de influenciar o convencimento do juiz pelo exercício do contraditório substancial, se este, em contrapartida, não precisasse expressamente examinar os argumentos relevantes postos em contraditório [...]?”.⁶³² Contraditório prévio e fundamentação estão interligados no âmbito de um processo cooperativo e voltado à gestão processual.

O juiz deve concretizar conceitos jurídicos indeterminados, como “manifesta situação de vulnerabilidade”, “inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão”, ou demais aspectos relacionados à validade do negócio processual⁶³³ que, no seu entender, não foram

⁶³⁰ Lorena Miranda Barreiros traz como exemplos defeitos que podem ser analisados de ofício pelo juiz os relativos à incapacidade processual, ilicitude, impossibilidade, imprecisão ou indeterminabilidade do objeto ou quando é possível se constatar, de logo, a manifesta situação de vulnerabilidade, abusividade da cláusula inserida em contrato de adesão ou a presença de vícios sociais (simulação e fraude) (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o Poder Público* cit., p. 270-271).

⁶³¹ “Mesmo nas oportunidades em que o juiz exerce de ofício o controle sobre a validade das convenções processuais atípicas apresentadas no processo trabalhista, é preciso que consulte as partes em contraditório prévio. Isso porque as partes devem poder participar e influenciar de alguma forma na resolução da questão sobre a invalidade da convenção processual que, consensualmente, firmaram e trouxeram aos autos – em respeito ao art. 9º e 10 do CPC/2015, aplicáveis ao Processo do Trabalho” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 254)

⁶³² *Idem*, p. 255

⁶³³ Sobre o juiz recai o dever de fundamentar e concretizar os conceitos jurídicos indeterminados previstos no parágrafo único do art. 190 (“cláusula abusiva” e “manifesta situação de vulnerabilidade”) e, ainda, detém o ônus argumentativo de, após estabelecido o contraditório prévio, explicar as razões pelas quais invalida a convenção processual, cuja carga de argumentação deve ser elevada, pois a presunção que milita no ordenamento é de respeito ao autorregramento da vontade das partes.

atendidos e são capazes de macular, no todo ou em parte, o que foi pactuado, quando o vício não pode ser sanado ou praticado de outra forma para atingir a sua finalidade.

Há ainda que observar, antes de pronunciar a nulidade, a existência de prejuízo⁶³⁴ (princípio da transcendência) e declarar os atos que são atingidos pela invalidação (causalidade). O exame do impacto no direito litigioso também se faz necessário, além de análise específica sobre cada cláusula objeto do negócio processual firmado entre as partes.

O papel do juiz não se restringe a um mero homologador. Ele exerce o controle de validade sobre o negócio jurídico, além de ter o poder de designar audiência para aferir se a vontade foi manifestada de forma livre, hígida e idônea. A sua missão é empoderar os jurisdicionados e estimular meios alternativos de solução de conflito ou o incremento dessas soluções, a fim que as partes entendam que a sua função vai além do contencioso, da forma regular e tradicional de resolver o litígio ou da mera instrumentalização de alegações reduzidas na inicial e defesa. Direciona-se à gestão eficiente do processo e à obtenção da tutela qualificada do Estado (tempestiva e efetiva).

4.2.4.2 *Mecanismos de fiscalização da vontade e empoderamento das partes*

O negócio jurídico processual não é um instrumento criado para gerar desigualdades e acirrar a vulnerabilidade de uma das partes. A lógica, em verdade, é inversa: “justamente por estarem potencialmente submetidos ao controle judicial posterior, garantem os direitos fundamentais e promovem uma maior igualdade na flexibilização convencional das regras procedimentais”, como aponta Antonio do Passo Cabral.⁶³⁵

O processo cooperativo, que valoriza a figura do juiz gestor e o gerenciamento compartilhado do processo – a fim de que o litígio seja solucionado de forma mais equânime, eficaz, qualificada e em tempo razoável – favorece a flexibilização negocial e se afina com “o equilíbrio entre público e privado que norteia o devido processo legal na atualidade”.⁶³⁶

Essa é a tônica que deve reger o Processo do Trabalho: ao mesmo tempo em que as partes gozam de maior liberdade para negociar regras processuais, apropriando-se do litígio pela maior compreensão dos seus contornos, sentido e alcance, o juiz tem o papel de controle

⁶³⁴ “De tal modo, é a existência concreta de prejuízo processual – e não a susceptibilidade de anuir com o prejuízo, que acompanha o conceito de vulnerabilidade manifesta – o pressuposto para declaração de invalidade das convenções processuais pactuadas por parte manifestamente vulnerável” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 204).

⁶³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 193.

⁶³⁶ *Idem*, p. 193.

a posteriori do que foi por elas entabulado. Incumbe-se da missão de fiscalizar a manifestação de vontade, a qualidade do consentimento e a existência de equilíbrio na relação, não sob a perspectiva do direito material, mas sob a ótica da capacidade negocial, do objeto negociado e dos requisitos de validade.⁶³⁷

Maria Paulo Rebelo elenca as seguintes cautelas que devem ser adotadas pelo julgador no exame do negócio processual firmado pelo viés da existência de um consentimento livre e de informação suficiente: (i) capacidade processual negocial, com especial olhar para as situações de manifesta vulnerabilidade; (ii) voluntariedade, inexistência de vício na manifestação da vontade (coação, dolo, erro) ou mesmo vícios sociais (fraude/simulação); (iii) informação, sob a perspectiva “de ordem técnica (processual), a aferir em razão da participação e intervenção do advogado nas negociações, mas também de ordem fática, que demandará de todos os intervenientes processuais uma especial postura cooperativa nos moldes do art. 6º do CPC”.⁶³⁸

A presença do advogado ao lado da parte considerada hipossuficiente, seja no âmbito extrajudicial ou judicial, já reduz o risco de existir deficiência técnica e informacional e traz equilíbrio, de modo a assegurar um patamar mínimo de liberdade que pode ser exercido pelo trabalhador, representado pelo seu patrono. Essa deve ser a regra, elencando-se como exceção os casos em que o advogado do reclamante não representa adequadamente o interesse do seu cliente por falta de preparo técnico, negligência ou até mesmo quando há má-fé ou fraude (“lide simulada”).⁶³⁹

Além disso, censura-se a existência de cláusulas negociais ocultas, capciosas, ambíguas, prolixas, obscuras, que prejudiquem o entendimento do que foi convencionado. Se isso acontecer, deve-se recorrer ao princípio do *in dubio pro operario* com o intuito de conferir interpretação mais favorável ao trabalhador, especialmente se o negócio foi veiculado

⁶³⁷ Não é, porém, todo e qualquer nível de desigualdade ou assimetria que autoriza a invalidação do negócio: “Entender que toda a assimetria representaria uma posição de vulnerabilidade do sujeito pactuante seria descuidar da necessária ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos (igualdade e liberdade), comprometendo-se, indevidamente, o exercício do poder de autorregramento do indivíduo” (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o Poder Público* cit., p. 238). No mesmo sentido, Rafael Sirangelo de Abreu: “A igualdade, como norma fundamental para o direito em geral (e para o processo em particular), funciona como inevitável filtro para todo e qualquer negócio processual. Dizer isso não significa, entretanto, negar a desigualdade e a diferença ínsita a todo e qualquer relacionamento interindividual: os negócios jurídicos, em qualquer ramo do direito, são sempre lavrados por dois ou mais sujeitos, que, pela sua natureza, jamais serão iguais. Há limites, entretanto, para essa desigualdade. E aí o espaço da normatividade dessa igualdade ao processo, no que diz respeito aos negócios processuais” (ABREU, Rafael Sirangelo de. *A igualdade e os negócios processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 206).

⁶³⁸ REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 651.

⁶³⁹ Não se pode presumir a existência dessas situações ou a má-fé do advogado do reclamante, pois depende de prova da conduta abusiva/fraudulenta ou negligente (falta de zelo) e despreparada.

em contrato de adesão (contrato de trabalho) e sem a presença de advogado. Nesses casos, tem-se uma dupla proteção, incumbindo ao juiz verificar não só o estado de vulnerabilidade do trabalhador (qualidade do seu consentimento e da manifestação de vontade do ponto de vista técnico e informacional), mas examinar de forma mais cautelosa as cláusulas contratuais firmadas.

A interpretação mais favorável ao aderente, nos casos de contrato de adesão, é consagrada no art. 423 do CC.⁶⁴⁰ Além disso, o negócio jurídico deve ter como parâmetro a boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CC⁶⁴¹), a conservação do que foi pactuado e a proteção contra cláusulas abusivas ou redigidas de forma obscura, confusa, ambígua ou contraditória. Também é viável se valer do que foi prescrito no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.⁶⁴²

Pode-se utilizar, outrossim, da metodologia norte-americana baseada no resultado (*outcome-based*), que não exclui a necessidade de verificação dos requisitos legais de existência e validade (*process-based*), mas já insere um elemento adicional para se apurar se o negócio processual, em seu *conjunto*, ainda que presente uma situação de desequilíbrio entre as partes, apresenta resultados mais favoráveis para o hipossuficiente/vulnerável.⁶⁴³

Não se busca verificar a presença de prejuízo de forma isolada (*stricto sensu*), nem se pode simplesmente invalidar uma única cláusula em detrimento das demais. O exame deve ser da totalidade da negociação, sopesando o que foi pactuado, sem desprezar a oitiva das partes antes de invalidar a convenção, bem como fundamentar a decisão adequadamente.

Na hipótese de a onerosidade excessiva ser superveniente à celebração do negócio, as partes podem promover a revisão (art. 478 do CC) ou a resolução (art. 479 do CC)⁶⁴⁴ do que

⁶⁴⁰ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

⁶⁴¹ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III – corresponder à boa-fé; IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

⁶⁴² “Art. 4º [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

⁶⁴³ Conferir: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 327 e REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 648.

⁶⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 461.

foi pactuado pelos convenientes a fim de restabelecer o equilíbrio da convenção ou revogá-la,⁶⁴⁵ o que também pode ser feito por meio do distrato (extinção consensual pelas partes). A convenção processual não é, portanto, intangível e imutável, mas pode se adequar às mudanças que forem supervenientes à formação do negócio jurídico.⁶⁴⁶

Convém registrar que, em caso de inadimplemento do que foi pactuado, o ônus da alegação é da parte prejudicada com o não cumprimento da cláusula negocial, de modo que não é dado ao juiz o poder de conhecer de ofício e determinar a observância da convenção.⁶⁴⁷ Apesar de o magistrado se vincular às normas convencionais, cabe somente ao interessado alegar o inadimplemento no momento oportuno, pois pode ter havido revogação tácita do negócio, uma vez que se rege pelo princípio dispositivo (nulidade relativa).

Em síntese, a presença do advogado na formação ou na ratificação do negócio em juízo, o controle a ser exercido pelo magistrado revestido das cautelas necessárias para não cancelar onerosidade excessiva à parte mais frágil da relação, ao lado da sua figura de gestor do processo (vocado a proporcionar a igualdade processual e zelar pelo contraditório – art. 7º do CPC, além de agir sob a baliza do arts. 6º e 139 do CPC), associado às medidas protetivas já encartadas no parágrafo único do art. 190 do CPC e nas demais fontes supletivas (Código Civil e Lei de Arbitragem), sem contar com a possibilidade de revisão, resolução, distrato e da observância do ônus da alegação em caso de inadimplemento, fulminam qualquer posicionamento contrário à admissibilidade dos negócios processuais no campo laboral, destituído de justificativa jurídica ou axiológica.

⁶⁴⁵ Aplica-se, pois a teoria da imprevisão encartada no art. 478 do CC. Nesse sentido, colhem-se as lições de: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), 2014. p. 186; CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2016. p. 194-196.

⁶⁴⁶ “As convenções processuais tendem à continuidade, os limites dos termos desejados pelas partes. Contudo, a mesma vontade das partes que permitiu a celebração de determinada convenção processual, pode, propriamente, alterá-la para que se modifiquem os seus termos ou até mesmo para extingui-la por completo. Não havendo disposição em contrário, a convenção processual pode, portanto, ser renovada, prorrogada, adaptada pelas partes” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 122).

⁶⁴⁷ “O inadimplemento da prestação de um negócio processual celebrado pelas partes é fato que tem de ser alegado pela parte adversária; caso não o faça no primeiro momento que lhe couber falar, considera-se que houve resilição bilateral tácita e, assim, preclusão do direito de alegar o inadimplemento. *Não pode o juiz, de ofício, conhecer do inadimplemento do negócio processual, salvo se houver expressa autorização negocial (no próprio negócio as partes aceitam o conhecimento de ofício do inadimplemento) ou legislativo nesse sentido*” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 462 – itálico do original).

4.2.5 Jurisprudência Trabalhista, Ato da GCGJT e Resolução CNJ (“Juízo 100% Digital” e Núcleos de Justiça 4.0)

Bem delineadas as premissas de admissibilidade do negócio, sua capacidade de adequação e sua suscetibilidade ao rigoroso escrutínio do magistrado, mister se faz traçar um breve panorama da jurisprudência trabalhista (TST e TRTs) – além do Ato da GCGJT e Resolução do CNJ – sobre a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC).

De logo, já se verifica uma cizânia sobre o tema no âmbito do próprio TST, refletida no bojo do Conflito de Competência nº 7301-46.2018, em que a SBDI-II chancelou, em acórdão da lavra do Ministro Douglas Alencar, negócio jurídico processual “superveniente e anômalo”, aplicando o art. 190 do CPC em um caso que versou sobre competência territorial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO NO FORO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Regra geral, as ações trabalhistas devem ser propostas no foro do local da prestação dos serviços ou no foro da contratação (CLT, art. 651, “caput” e § 3º c/c o art. 5º, XXXV, da CF). Em face de sua natureza relativa e, portanto, prorrogável, a competência territorial, fixada com a propositura da ação, só poderá ser modificada por se oposta exceção, na forma e prazo legais (CLT, art. 800). Havendo, porém, consenso entre os litigantes, após a apresentação da exceção, acerca da incompetência territorial do juízo perante o qual proposta originariamente a ação, a questão restou integralmente superada. Afinal, sendo relativa a competência territorial, o concurso de vontade dos litigantes quanto ao foro, após oposta a exceção, numa espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo (CPC, art. 190), tornou desnecessária a análise de ofício do acerto da decisão declinatória por parte do d. Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamatória.⁶⁴⁸

⁶⁴⁸ TST CC 7301-46.2018.5.00.0000, SBDI-II, Redator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Julgamento 17.12.2019, DJ 13.03.2020 (o negrito final foi acrescentado). A decisão foi veiculada no Informativo nº 214/2019 do TST: “*Conflito negativo de competência. Reclamação trabalhista ajuizada no foro da prestação de serviços. Exceção de incompetência territorial. Indicação do foro de domicílio do autor e do réu. Anuência do reclamante. Modificação da competência relativa por convenção das partes. Possibilidade. Negócio jurídico processual atípico.* O litígio entre as partes a propósito do foro competente para apreciação da causa constitui pressuposto necessário para que o Juízo declinado suscite o conflito de competência. No caso, a reclamação trabalhista foi proposta no foro da prestação dos serviços (Hortolândia/SP) e o reclamante, no bojo da exceção de incompetência territorial oposta pelo reclamado, concordou com a declinação do foro para uma das Varas do domicílio de ambos os litigantes (São Paulo/SP), em uma espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo que encontra respaldo no art. 190 do CPC de 2015. O Juízo de Hortolândia, então, acolhendo a exceção de competência, determinou o envio dos autos a uma das Varas da capital paulista que, por sua vez, suscitou o conflito de competência. Todavia, havendo ajuste entre as partes, e sendo a competência territorial de natureza relativa e, portanto, prorrogável, não há espaço para a recusa do curso do feito no Juízo para o qual direcionada a

Em 23 de abril de 2020, o então Corregedor Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, editou o Ato nº 11/GCGJT que se refere expressamente ao art. 190 do CPC, facultando às partes a possibilidade de requererem, em conjunto, a designação de audiência de conciliação, consoante assentado no art. 6º do referido Ato.⁶⁴⁹

Esses dois marcos paradigmáticos revelam que não há um consenso no âmbito do próprio TST sobre o art. 190 e a sua (in)compatibilidade com o Processo do Trabalho, o que coloca em xeque a diretriz consignada no art. 2º, II, da IN nº 39/2016.

Para além do TST, o CNJ, ao instituir o “Juízo 100% Digital” (Resolução nº 345/2020), também contribuiu para o tema, na medida em que a Resolução nº 378, de 09 de março de 2021, alterou a Resolução nº 345/2020 para incluir, entre outras questões, a menção expressa ao Processo do Trabalho e fixar prazos diferenciados,⁶⁵⁰ além de se referir à celebração de negócio jurídico processual pelas partes:

Art. 3º-A. As partes poderão, a qualquer tempo, celebrar negócio jurídico processual, nos termos do art. 190 do CPC, para a escolha do “Juízo 100% Digital” ou para, ausente esta opção, a realização de atos processuais isolados de forma digital.

causa, nem necessidade de analisar de ofício o acerto ou não da decisão declinatoria proferida pelo Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamação trabalhista. Sob esses fundamentos, a SBDI-II, por unanimidade, admitiu o conflito negativo de competência e, por maioria, declarou competente a 12ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Vencidos os Ministros Dezena da Silva, relator, Evandro Pereira Valadão e Renato de Lacerda Paiva” (TST-CC-7301-46.2018.5.00.0000, SBDI-II, rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019 – negrito e itálico do original). Em 15.12.2020, o Informativo nº 231/2020 noticiou decisão (nº TST-CC-1000129-26.2020.5.02.0383) em que a SBDI-II do TST fixou a impossibilidade de celebrar negócio jurídico processual quando não apresentada exceção de incompetência, pois a discussão em torno do tema estaria preclusa. Destaca-se o seguinte trecho do referido Informativo: “É incabível a modificação da competência territorial, ainda que com a aquiescência expressa das partes, ante a não oposição da exceção de incompetência em momento oportuno. Opera-se a preclusão consumativa para o reclamante, com a eleição do foro para o ajuizamento da ação, e a preclusão lógica e temporal para a reclamada, ante o decurso do prazo para oposição de exceção. Trata-se de critério objetivo de perpetuação da jurisdição (art. 43 do CPC), que decorre do postulado do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF), visto não se admite a transação processual prevista no art. 190 do CPC no processo do trabalho (art. 2º, II, da IN/TST 39/2015)”. O relator foi o Ministro Douglas Alencar Rodrigues e, muito embora tenha se reportado a vedação contida na IN nº 39/2016, a censura a celebração do negócio parece advir da preclusão e da incidência do postulado do juiz natural após a prorrogação da competência e não da incompatibilidade do art. 190 com o Processo do Trabalho.

⁶⁴⁹ “Artigo 6º. Preservada a possibilidade de as partes requererem a qualquer tempo, *em conjunto* (art. 190 do CPC), a realização de audiência conciliatória, fica facultado aos juízes de primeiro grau a utilização do rito processual estabelecido no artigo 335 do CPC quanto à apresentação de defesa, inclusive sob pena de revelia, respeitado o início da contagem do prazo em 4 de maio de 2020” (destaque aditado).

⁶⁵⁰ É o que evidenciam o art. 3º, §§ 1º e 3º: “§1º A parte demandada poderá se opor a essa escolha até sua primeira manifestação no processo, salvo no processo do trabalho, em que essa oposição deverá ser deduzida em até 05 dias úteis contados do recebimento da primeira notificação”. “§ 3º No processo do trabalho, ocorrida a aceitação tácita pelo decurso do prazo, a oposição à adoção do “Juízo 100% Digital” consignada na primeira manifestação escrita apresentada não inviabilizará a retratação prevista no § 2º”.

Na mesma linha, foram instituídos os Núcleos de Justiça 4.0 pelas Resoluções do CNJ nº 385 e 398/2021, marcados pela flexibilidade, ênfase na digitalização, atuação não apenas reativa, preocupação com o aperfeiçoamento de capacidades institucionais e inovação.⁶⁵¹ Consistem em uma nova modalidade de unidade judiciária, operada de forma eletrônica, criada facultativamente pelos tribunais com o objetivo de gerir matérias especializadas.⁶⁵²

Uma vez instituído no âmbito de uma jurisdição delimitada pelo tribunal,⁶⁵³ a parte autora pode optar por ter a sua causa processada no “Núcleo 4.0”. Essa escolha é irretratável. Já o réu deve discordar na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, sob pena de o silêncio ser entendido como aceitação, fixando a competência do Núcleo (art. 2º⁶⁵⁴). Trata-se, sem dúvida, de negócio processual a ser manifestado pelas partes, que decidirão sobre a forma de jurisdição a ser exercida: tradicional ou Núcleo 4.0, que adota o regime do “Juízo 100% Digital”, seguindo as diretrizes da Resolução nº 345/2020.

Os tribunais regionais trabalhistas também já se debruçaram sobre a aplicação do art. 190 do CPC ao Processo do Trabalho, encontrando-se julgados que cancelam os negócios processuais atípicos nos casos em que foram celebrados de forma expressa ou tácita.

A maioria das convenções processuais validadas no âmbito dos regionais versam sobre prova emprestada com o intuito de mitigar os critérios de validade elencados pela lei, doutrina e jurisprudência, como a que se verifica do julgado a seguir produzido pelo TRT 3:⁶⁵⁵

NULIDADE DA SENTENÇA – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA
(recurso da reclamada)

⁶⁵¹ Características apontadas por: DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 121-125.

⁶⁵² Art. 1º da Resolução nº 385/2021. “Os tribunais poderão instituir ‘Núcleos de Justiça 4.0’ especializados em razão de uma mesma matéria e com competência sobre toda a área territorial situada dentro dos limites da jurisdição do tribunal”.

⁶⁵³ Art. 1º, § 1º, da Resolução nº 385/2021. “Os ‘Núcleos de Justiça 4.0’ também poderão abranger apenas uma ou mais regiões administrativas do tribunal”.

⁶⁵⁴ Art. 2º da Resolução nº 385/2021. “A escolha do ‘Núcleo de Justiça 4.0’ pela parte autora é facultativa e deverá ser exercida no momento da distribuição da ação. § 1º O processo atribuído a um ‘Núcleo de Justiça 4.0’ será distribuído livremente entre os magistrados para ele designados. § 2º É irretratável a escolha da parte autora pela tramitação de seu processo no ‘Núcleo de Justiça 4.0’. § 3º O demandado poderá se opor à tramitação do processo no ‘Núcleo de Justiça 4.0’ até a apresentação da primeira manifestação feita pelo advogado ou defensor público. § 4º Havendo oposição da parte ré, o processo será remetido ao juízo físico competente indicado pelo autor, submetendo-se o feito à nova distribuição. § 5º A oposição do demandado à tramitação do feito pelo ‘Núcleo de Justiça 4.0’ poderá ser feita na forma prevista no art. 340 do CPC. § 6º A não oposição do demandado, na forma dos parágrafos anteriores, aperfeiçoará o negócio jurídico processual, nos termos do art. 190 do CPC/15, fixando a competência no ‘Núcleo de Justiça 4.0’”.

⁶⁵⁵ TRT 3, RO nº 0010540-34.2015.5.03.0112, 5ª Turma, Relator Desembargador Manoel Barbosa da Silva, *DJ* Q0.04.2019. Ainda sobre convenção processual que versa sobre prova emprestada, conferir: TRT 3, ED 0010947-43.2017.5.03.0153, 2ª Turma, Relator Juiz Convocado Eduardo Aurélio Pereira Ferri, *DJ* 31.07.2018; TRT 19, RO nº 0000868-63.2016.5.19.0001, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Anne Helena Fisher Inojosa, *DJ* 11.08.2017.

Insurge-se a reclamada contra a produção de prova emprestada ao argumento de que a prova emprestada somente tem validade quando trazida pelas partes, de comum acordo. Sustenta ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e ao princípio do juiz natural.

Sem razão.

Na sessão de audiência de instrução, o d. Juiz de origem fez constar em ata (ID. 56f34d2 – Pág. 2): “Nos termos do artigo 372 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, determino a produção de prova emprestada, sendo que cada uma das partes poderá indicar 3 depoimentos de testemunhas colhidos nessa jurisdição e em processos análogos.

As partes registraram protestos.”

Entretanto, logo em seguida, nesta mesma sessão, ficou consignado em ata: “Acordo Processual: O Juízo e as partes fixam que os depoimentos de testemunha que servirão como prova nesses autos serão aqueles a serem apontados pelas partes, sendo que os demais depoimentos de testemunhas, porventura constantes nos autos não serão ser levados em conta pelas partes ou pelo Juízo.

O Juízo fixa prazo de dois dias para as partes colacionarem referidos depoimentos. Independente de notificação, as partes desde já ficam com vista dos documentos a serem juntados por igual prazo.

(...) ESTA ATA FOI LIDA E CONFERIDA PELOS ADVOGADOS/PARTES PRESENTES, QUE ANUÍRAM COM A INTEGRALIDADE DOS SEUS TERMOS, MOTIVO PELO QUAL FICA ENCERRADA A AUDIÊNCIA.”

Assim, ao contrário do alegado, o contraditório foi devidamente observado porquanto concedido à recorrente a oportunidade de se manifestar sobre a prova anexada nos estritos termos do art. 372 do CPC. O certo é que a recorrente anuiu com a utilização da prova emprestada, tanto que firmou acordo neste sentido. Não há qualquer óbice ao aproveitamento de prova produzida noutros autos, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo às partes ou ao processo. Ao revés, a adoção do procedimento representa medida válida e eficaz à celeridade processual. Acaso verificada diversidade entre as ações e os fatos discutidos, a matéria não induz à invalidade da prova, que será analisada oportunamente, de acordo com as insurgências interpostas. Neste contexto, corroboro com os fundamentos expendidos na r. sentença no que concerne à utilização da prova emprestada, os quais peço vênia para transcrever (ID. e1d2695 – Pág. 5): [...]

Rejeito. (Destques do original.)

Também se encontram julgados sobre negócios processuais que tiveram por objeto a:

- (i) dispensa da realização de perícia;⁶⁵⁶ (ii) delimitação sobre as provas a serem produzidas;⁶⁵⁷
- (iii) autorização para juntada de prova documental extemporânea;⁶⁵⁸ (iv) dispensa da dilação probatória em caso de inadimplemento da obrigação oriunda de acordo judicial (autos

⁶⁵⁶ TRT 18, RO nº 0010574-28.2015.5.18.0003, 2ª Turma, Relatora Juíza Convocada Rosa Nair da Silva Nogueira Reis, DJ 22.11.2017.

⁶⁵⁷ TRT 3, RO nº 0003397-15.2013.5.03.0061, 3ª Turma, Relator Desembargador César Machado, DJ 23.02.2015.

⁶⁵⁸ Sentença proferida pelo Juiz Manoel Medeiros Soares de Souza, da 4ª Vara do Trabalho de Natal, Processo nº 0000097-22.2016.5.21.0004. DJ 10.06.2016. A reclamada havia concordado em audiência com a juntada de documentação adicional pelo autor e, posteriormente, se insurgiu quanto à prova documental, sob a alegação de extemporaneidade. O juiz refutou a alegação com base no acordo processual que havia sido firmado.

conclusos para julgamento);⁶⁵⁹ (v) atribuição de prévia responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais, independentemente do resultado da perícia;⁶⁶⁰ (vi) decadência convencional,⁶⁶¹ (vii) cláusula de irrecorribilidade.⁶⁶²

O tema está em constante amadurecimento pelos juízes e tribunais, de modo que se espera uma evolução na jurisprudência para que mais hipóteses de negócios atípicos sejam encampadas no âmbito da Justiça do Trabalho com o intuito de aprimorar o procedimento trabalhista, empoderar as partes e se afinar às peculiaridades do litígio.

4.2.6 Utilidade prática: exemplos de negócios jurídicos processuais

Após explorar a jurisprudência e normas internas que repercutem no âmbito trabalhista, faz-se imperioso trazer alguns exemplos de negócios jurídicos típicos e atípicos para melhor compreender a utilidade prática do instituto e aprofundar o estudo sobre ele.

A verdade é que os negócios jurídicos sempre foram admitidos e utilizados na Justiça do Trabalho,⁶⁶³ embora sem o correto enquadramento jurídico, técnico e a dogmática encampada pelo CPC e, mais recentemente, pela doutrina processual civil e pela jurisprudência.

⁶⁵⁹ TRT 2, RO nº 1001228-88.2017.5.02.0204, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Doris Ribeiro Torres Prina, DJ 29.08.2019.

⁶⁶⁰ TRT 2, RO nº 100620-14.2017.5.02.0003, 9ª Turma, Relatora Juíza Convocada Patrícia Cokeli Seller, DJ 28.02.2019.

⁶⁶¹ “AGRAVO DE PETIÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA CONVENCIONAL DE 100%. PRAZO DECADENCIAL PARA DENÚNCIA. INÉRCIA DO INTERESSADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. I. Tratando-se de negócio jurídico processual validamente realizado, não é facultado ao juiz imiscuir-se na aplicação das disposições acordadas, de modo que o seu convencimento acerca da boa-fé da parte executada não afasta a incidência da multa de 100% fixada em caso de descumprimento do pacto. II. A decadência convencional do direito de denunciar o inadimplemento não pode ser conhecida de ofício pelo julgador, nos termos do art. 211 do Código Civil. III. A inércia da parte interessada em se manifestar sobre a decadência convencional configura renúncia e, considerando a impossibilidade de o Juízo reconhecê-la de ofício, resta devida a multa convencional pleiteada. *Agravo de petição conhecido e provido*” (TRT 6, AP nº 0000853-94.2015.5.06.0291, 4ª Turma, Relator Juiz Convocado Antonio Wanderley Martins, DJ 07.06.2017). Apesar de a decadência ser classificada como um instituto de direito material, entende-se que os convenientes negociaram acerca de uma situação jurídica processual, na medida em que o credor renunciou ao seu poder (posição jurídica) de executar créditos oriundos de acordo inadimplido após o decurso do prazo fixado, na hipótese de não denunciar o descumprimento em certo lapso temporal. Isso se configura em negócio jurídico processual.

⁶⁶² “AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO JUDICIAL. COISA JULGADA. CLÁUSULA COM RENÚNCIA EXPRESSA À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. AUTONOMIA PRIVADA. BOA-FÉ PROCESSUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. Existindo cláusula expressa de renúncia ao direito de interposição de quaisquer recursos na fase de execução, pelos sócios das reclamadas, o acordo firmado entre as partes e homologado pelo juízo deve ser observado, não podendo ser conhecido o agravo. A ordem jurídica admite a autonomia privada das partes, privilegiando a autocomposição, o que em contrapartida impõe o respeito ao negócio jurídico firmado através de acordo devidamente homologado, em atenção ao princípio da boa-fé processual, nos termos dos arts. 3º, 5º e 190 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho” (TRT 19, AP nº 0000618-78.2017.5.19.0006, 1ª Turma, Relator Desembargador Pedro Inácio da Silva, DJ 20.08.2020).

Isso fica claro ao elencar como negócios processuais típicos:⁶⁶⁴ (i) o adiamento da audiência a pedido das partes (art. 362, I, do CPC), o que é comum na Justiça do Trabalho, sobretudo diante da tentativa de acordo; (ii) a suspensão convencional do processo (art. 313, II, do CPC); (iii) a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC); (iv) a cláusula de eleição de foro (art. 63 do CPC), restrita no Processo do Trabalho aos conflitos que não envolvam relação de emprego;⁶⁶⁵ (v) a aceitação tácita pelo réu de foro relativamente incompetente ao não apresentar exceção de incompetência no prazo legal (art. 65 do CPC e 800 da CLT); (vi) a escolha convencional do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, do CPC); (vii) o calendário processual (art. 191 do CPC); (viii) a renúncia ao prazo (art. 225 do CPC); (ix) a desistência da ação (art. 200, parágrafo único, do CPC); (x) a desistência do recurso (art. 999 do CPC). Tem-se, ainda, a organização consensual do processo, em que as partes concordam na delimitação dos pontos controvertidos e da prova a ser produzida (art. 357, § 2º, do CPC).

Não há, portanto, muita celeuma em torno da aplicação dos negócios processuais típicos, salvo um ou outro temperamento que pode existir, como no caso da eleição do foro.

Com relação aos negócios atípicos, alvo de polêmica sobretudo no campo doutrinário, podem-se listar convenções processuais que tenham por objeto: (i) a redução/ampliação de prazos; (ii) a redução/ampliação do número de testemunhas; (iii) a dispensa de assistente técnico; (iv) a decadência convencional; (v) a superação de preclusão; (vi) os critérios para divisão das despesas processuais, especialmente honorários periciais e honorários advocatícios; (vii) a utilização ou não de prova emprestada ou de determinado meio de prova

⁶⁶³ A CLT, por exemplo, como constatado por Manoella Keuncke, admite convenções processuais típicas que tenham por objeto: (i) a distribuição das custas processuais em caso de transação judicial (art. 789, § 3º); (ii) a nomeação de avaliador para a penhora de bens (art. 887 da CLT); (iii) dispensa da leitura da petição inicial (art. 847 da CLT). Conferir: KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 181, nota de rodapé nº 198.

⁶⁶⁴ Exemplos inspirados nos trazidos por DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 443.

⁶⁶⁵ É o que se infere da jurisprudência: “COMPETÊNCIA TERRITORIAL – AÇÃO DE CUMPRIMENTO – ARTIGO 651 DA CLT – MICROSSISTEMA COLETIVO – LOCAL DO DANO – FORO DE ELEIÇÃO – INAPLICABILIDADE. Na Justiça do Trabalho, a regra geral para fixação da competência territorial é o local de prestação de serviços, cujo objetivo é facilitar o acesso do trabalhador à Justiça e a produção de provas. A mesma lógica deve ser observada na ação de cumprimento, sendo incabível a fixação de competência por cláusula de eleição de foro, especialmente porque as regras de modificação de competência pela vontade das partes não tem aplicação ao processo de trabalho. Ademais, o microssistema coletivo fixa como regra de competência o local do dano, presumindo-se que esse último ocorreu no local em que situada a empresa Ré” (TRT 3 RO 0010385-35.2018.5.03.0109, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Emilia Facchini, DJ 23.10.2018). “COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 651 DA CLT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. O art. 651 da CLT, que dispõe acerca das regras de competência da Justiça do Trabalho, é aplicável apenas aos casos que envolvem relações de emprego. No caso de contrato de prestação de serviços, uma relação estritamente civil, que, em virtude das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45, passou para a esfera de competência da Justiça do Trabalho, a relação deve ser regida pelas normas do Processo Civil, nas quais consta expressa possibilidade de eleição de foro” (TRT 17 RO 0081600-07.2006.5.17.0011, Relatora Juíza Convocada Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DJ 15.06.2007).

para um fato específico; (viii) tornar uma prova ilícita; (ix) a disponibilização prévia de documentação; (x) o acordo sobre prova em geral; (xi) critérios para realização de audiência na modalidade telepresencial ou híbrida; (xii) a não promoção da execução provisória ou o estabelecimento de um marco para iniciá-la (após esgotada a instância ordinária, por exemplo); (xiii) a instância única ou limitada a instância ordinária; (xiv) o litisconsórcio necessário convencional; (xv) a liberação de incontroverso em execução provisória; (xvi) a indicação da ordem preferencial dos bens penhoráveis.⁶⁶⁶

As partes possuem, portanto, liberdade para, dentro do espaço de disponibilidade deixado pelo ordenamento, pactuarem regras que envolvam mudança no procedimento (convenções *dispositivas*) ou gerem obrigações relacionadas a situações jurídicas processuais (ônus, faculdade, deveres e poderes), classificadas como convenções *obrigacionais*.⁶⁶⁷

4.2.7 Enunciados do FPPT, FPPC x FNPT: debates sobre o tema e argumentos de autoridade

Para além da doutrina e jurisprudência favoráveis à aplicação do negócio processual atípico ao Processo do Trabalho, ainda é possível encontrar, como argumento de autoridade, os Enunciados dos Fóruns de Processualistas, formados por uma comunidade jurídica plural (advogados, juízes, procuradores do trabalho, professores) e detentora de legitimidade,⁶⁶⁸ dedicada ao estudo e debate sobre temas relevantes do Direito Processual do Trabalho.

⁶⁶⁶ Exemplos inspirados em DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p. 448-449 e nos Enunciados 19 e 490 do FPPC.

⁶⁶⁷ A classificação entre convenções dispositivas e obrigacionais foi trazida por Antonio do Passo Cabral, inspirado na tradição doutrinária germânica (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* cit., p. 72-75). Seguindo essa classificação, Manoella Keunecke resume bem as ideias do autor e os atributos de cada modalidade de convenção processual: “São chamadas de convenções processuais dispositivas as convenções sobre regras de procedimento, que promovem a derrogação convencional de norma processual. Dentre estas convenções, há quem distinga, ainda, aquelas que são estáticas – em que as partes escolhem um procedimento preexistente dentre os previamente disponibilizados – das que são dinâmicas – em que há verdadeiro ajuste de procedimento, com a criação de novo rito, a restrição de fases, a modificação de prazos processuais, da forma dos atos do processo, de meios de prova. Já as chamadas convenções processuais obrigacionais estabelecem obrigação de dar, fazer ou não fazer ao criarem, modificarem ou extinguirem situações jurídicas processuais de uma ou de ambas as partes convenientes. O objeto destas convenções é, verdadeiramente, o exercício ou não exercício de prerrogativas processuais. Por conseguinte, nestas a liberdade de agir ou não agir diante de interesse próprio, como retrato da liberdade de autorregulamentação das partes, é maior em comparação às convenções dispositivas, cujo objeto se relaciona mais diretamente aos escopos do interesse público do processo” (KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho* cit., p. 65-66).

⁶⁶⁸ “A legitimidade democrática que usufruem, pelo amplo espaço de debate técnico-jurídico rigoroso e aprofundado que promovem, aberto a toda a comunidade de especialistas sobre processo, dá-lhes uma autoridade que deve ser aqui levada em consideração” (REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas* cit., p. 674).

O Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho (FPPT), por exemplo, editou vários Enunciados que versam sobre os negócios processuais, cujo teor vale a pena destacar:

ENUNCIADO 7: (art. 190 do CPC) A celebração de negócio jurídico processual no curso do processo já é prática na esfera trabalhista, cabendo ao juiz verificar a sua validade, e, se for o caso, justificar a decisão de não reconhecer o acordo feito em uma das seis hipóteses estabelecidas no parágrafo único do art. 190 do CPC, observado o contraditório.

ENUNCIADO 8. (art. 191 do CPC) Aplica-se ao processo do trabalho o art. 191 do CPC, ressaltando que o juiz é partícipe da negociação processual voltada para a fixação do calendário da prática dos atos processuais.

ENUNCIADO 30: (art. 191 do CPC) Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 191, no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos.

ENUNCIADO 31. (art. 190 do CPC) A previsão da atipicidade das convenções processuais é aplicável ao processo do trabalho.

ENUNCIADO 32. (arts. 190 e 471 do CPC). No processo do trabalho, as partes capazes podem eleger perito mediante convenção processual.

ENUNCIADO 33 (arts. 156, §1º, 190 e 471 do CPC). A exigência de inscrição em cadastro de Tribunal não é aplicável ao perito eleito em convenção processual probatória.

O FPPC também dedicou um Enunciado, gestado no grupo de debate sobre o Processo do Trabalho, para tratar do tema: nº 131. “Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 do CPC/2015, no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos”.

Em sentido contrário ao que foi firmado nos dois Fóruns acima mencionados, o Fórum Nacional de Processo do Trabalho (FNPT) editou o Enunciado nº 6,⁶⁶⁹ que nega a compatibilidade do art. 190 com o Processo do Trabalho ao fundamento de que a CLT tem rito próprio, de modo que não haveria lacuna ontológica ou axiológica para incidência de outra fonte normativa, por não preencher os critérios estabelecidos no art. 769 da CLT.

Apesar da posição isolada do FNPT, que não encontra amparo no ordenamento trabalhista como se demonstrou ao longo deste capítulo, percebe-se que a doutrina (mesmo que o tema seja alvo de celeuma doutrinária), a comunidade jurídica e a própria jurisprudência caminham no sentido de admitir os negócios processuais atípicos ao Processo do Trabalho, rompendo obstáculos, dogmas e mitos travados em torno do instituto.

⁶⁶⁹ “6) CLT, ARTS. 769, 849, 852-C E NCPC, ART. 190 NCPC. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LACUNA ONTOLÓGICA OU AXIOLÓGICA. PREVISÃO NA CLT E NA LEI Nº 5.584/70. CELERIDADE DOS RITOS TRABALHISTAS, ORDINÁRIO, SUMARÍSSIMO OU ALÇADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. A previsão contida no art. 190, do NCPC, não se aplica aos processos que envolvam dissídios individuais de RELAÇÃO DE TRABALHO, tendo em vista que a CLT tem rito próprio (ordinário, sumaríssimo ou alçada), conforme arts. 849, 852-C e art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 5.584/70. Aplicação dos arts. 769, 849, 852-C da CLT e NCPC, art. 190”.

4.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Com base no que foi visto neste capítulo, outra não pode ser a conclusão senão a de que a negociação processual atípica, no âmbito trabalhista, não contraria o núcleo (essência/principiologia) do Direito do Trabalho, no período anterior ou Pós-Reforma Trabalhista.

Em outras palavras, não há contrariedade ou mitigação aos princípios da proteção, indisponibilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, nem incremento da vulnerabilidade do trabalhador pelo simples fato de celebrar uma convenção processual. Ao contrário, funciona como um mecanismo de empoderamento da vontade das partes, inclusive daquela que é enquadrada como hipossuficiente, e é dotado de ferramentas para proteger, se necessário, a situação de desigualdade e/ou onerosidade excessiva que pode gerar a um dos litigantes, caso em que se nega validade ao negócio entabulado.

Com relação ao Direito Processual do Trabalho há perfeita sintonia com a sua arquitetura, valores e fundamentos, com vistas a aprimorar o procedimento e situações jurídicas e aproximá-lo da realidade e peculiaridades do direito material discutido em juízo.

Em síntese, é um instituto que vem para somar e não para desestruturar o Direito e o Processo do Trabalho, devendo ser bem compreendido pela doutrina, jurisprudência e comunidade jurídica, a fim de que possa servir ao seu propósito e trazer benefícios para a tutela jurisdicional, para a solução dos conflitos e para a definição dos contornos do litígio.

5 ORGANIZAÇÃO COMPARTILHADA NO PROCESSO DO TRABALHO: APLICAÇÃO DO ART. 357 DO CPC

Os capítulos anteriores cuidaram de definir os contornos do Novo Processo do Trabalho, que atua em sintonia com a Constituição, com o Código de Processo Civil e demais fontes normativas, em um cenário de unidade e integridade sistêmicas. Tem os seus alicerces edificados no paradigma cooperativo, autorizando a utilização de mecanismos de gestão e dos legítimos espaços para o respeito da vontade das partes ao firmar as suas convenções processuais.

Resta agora a missão de organizar a estrutura processual trabalhista para efetivar, na prática, as hipóteses normativas e viabilizar a construção de procedimentos e alterações nas regras que tratam dos ônus, deveres, poderes e faculdades processuais (situações jurídicas), confinados aos limites demarcados pelo ordenamento, com vistas a concretizar a tutela qualificada.

Parte-se do estudo da flexibilidade procedimental – com especial atenção ao princípio da adaptação e da adaptabilidade e dos modelos de flexibilização –, do exame da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357 do CPC) e da sua compatibilidade com o sistema trabalhista, de acordo com os critérios estabelecidos anteriormente no capítulo 2 da tese.

5.1 FLEXIBILIDADE PROCEDIMENTAL

Inexistem razões, seja de cunho filosófico, político ou dogmático, para se sustentar a infalibilidade do legislador e a sua capacidade de regular todas as soluções dos conflitos, em face do alto grau de abstração e generalidade inerente à produção legislativa. Logo, a rigidez procedimental, desvinculada do caso concreto e das condições das partes, atenta contra os fins do processo e aprisiona os sujeitos processuais a uma série concatenadas de atos e regras que muitas vezes soam estéreis, desconexas com o objeto litigioso e com o perfil da litigância e dos litigantes.⁶⁷⁰

⁶⁷⁰ Pertinente a observação de Galeno Lacerda, crítico do formalismo excessivo e do interesse público, como valor absoluto e abstrato: “Insisto dizer que o processo, sem o direito material, não é nada. O instrumento desarticulado do fim, não tem sentido” (LACERDA, Galeno. O Código e o Formalismo Processual. *Revista Processo e Constituição*: cadernos Galeno Lacerda de estudos de Direito Processual Civil, nº 2, p. 34, maio 2005).

Para compreender melhor essa perspectiva, faz-se breve digressão sobre a transformação procedimental brasileira, que culminou com a mudança do paradigma, ao menos sob o prisma normativo, de rigidez ritual que afluía do procedimento ordinário (comum) à flexibilidade que permeia o sistema brasileiro, com possibilidade de escolha da melhor rota ou circuito procedimental em face, sobretudo, das peculiaridades do litígio, sob a ótica objetiva e subjetiva.

5.1.1 Breves considerações sobre a transformação procedimental brasileira: da rigidez à flexibilidade

Em nome da segurança jurídica, do caráter publicista do processo e das suas normas,⁶⁷¹ o legislador brasileiro prestava um verdadeiro tributo à ordinariedade, marcada por um procedimento-modelo rígido, com a pretensão de ser o mais completo possível e atender, sob o espectro da cognição exauriente e do mito da perfeição,⁶⁷² uma generalidade de casos. Centrava-se no paradigma racionalista,⁶⁷³ em uma era de geometrização do direito,⁶⁷⁴ caracterizada pelo distanciamento do caso concreto. O processo funcionava como um *habitat* propício a generalizações e sistematizações,⁶⁷⁵ o que influenciou o CPC de 1973.⁶⁷⁶

⁶⁷¹ “Diz a doutrina corrente que as normas de direito processual, como regra, são de ordem pública e cogentes, especialmente se tratantes de forma e de prazo, sendo a dispositividade a mais absoluta exceção. E assim o é porque o procedimento, no direito processual eminentemente publicístico como o atual, atende, sobretudo a interesses públicos” (GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80).

⁶⁷² “Partia-se da crença na perfeição do procedimento ‘ordinarizado’, que serviria ao maior número de pretensões de direito material. Esse ideal identifica-se com o racionalismo, fundado na busca da segurança jurídica, mediante a utilização da metodologia das ciências naturais ou da matemática. O procedimento ordinário era o padrão perfeito, no qual se esgotavam todas as fases, a permitir o exercício de uma cognição plena e exauriente. [...] De igual modo, esse ideal era um resquício da era das codificações, que buscava reunir em um bloco monolítico de regras todos os esquemas procedimentais imagináveis” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 18-19).

⁶⁷³ Sobre o paradigma racionalista conferir: SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 36.

⁶⁷⁴ A geometrização do direito é uma expressão utilizada por Ovidio Baptista da Silva, inspirada em Leibniz, Locke e demais filósofos racionalistas, que retrata o paradigma racionalista, ancorado na ideia de que a segurança jurídica seria obtida por meio da metodologia das ciências naturais ou da matemática (SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista cit.*, p. 38).

⁶⁷⁵ RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinariedade? Perspectivas de superação no Processo Civil Contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 42, v. 272, p. 147, out. 2017.

⁶⁷⁶ Idem, p. 147.

As generalizações e sistematizações do procedimento ordinário eram incapazes de lidar com as diferenças objetivas e subjetivas dos conflitos levados ao Judiciário,⁶⁷⁷ já que as características do rito ordinário “apresentavam neutralidade e indiferença frente às necessidades do direito material”⁶⁷⁸ e se afastava da busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse contexto, a partir dos estudos de Andrea Proto Pisani⁶⁷⁹ no final da década de 1970, os procedimentos especiais passaram a ser calcados na ideia de *tutela jurisdicional diferenciada* para as hipóteses em que as peculiaridades do direito material não se ajustassem ao procedimento padrão, com as suas características de rigidez, inflexibilidade e generalidade. Passa-se a reconhecer o direito do jurisdicionado ao procedimento adequado.⁶⁸⁰

Os procedimentos especiais, contudo, brotaram no ordenamento brasileiro sem uma dogmática unitária⁶⁸¹ e consistente, que pudesse fornecer as diretrizes para a sua devida sistematização. Substituiu-se a exaltação do procedimento ordinário pela proliferação dos procedimentos especiais,⁶⁸² gravitando de um extremo a outro,⁶⁸³ tudo em busca da tão

⁶⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 28.

⁶⁷⁸ Idem, p. 28.

⁶⁷⁹ PISANI, Andrea Proto. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di diritto processuale del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. p. 65 e ss.

⁶⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 35-36.

⁶⁸¹ “Procedimentos especiais são ditas as formas de procedimentos para obtenção de tutela jurídica, quando, por algum dado do direito material, ou do documento em que se funda a demanda, ou da pessoa autora, ao legislador parecer inadequada a forma ordinária ou algumas regras jurídicas. Não há razão unitária, nem, sequer, elemento comum, para a especialidade. Resulta a escolha da sugestão plural de muitas razões, histórica e logicamente diferentes, e nem sempre justificáveis perante a crítica científica. Aliás, qualquer critério que se tivesse para classificar as formas de processo pecaria pela contingência de não nos podermos desvencilhar de resíduos romanos, germânicos, ou canônicos, que ainda amontoam, no processo, idades diferentes” (MIRANDA, Francisco Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. t. 13, p. 3). Nesse mesmo sentido: “[...] Praticamente nunca houve o esforço para desenhar uma teoria dos procedimentos especiais. [...] Há um hiato sensível na temática dos procedimentos especiais [...]. Nem sempre critérios jurídicos-dogmáticos justificavam a formação dos procedimentos especiais; não há uma razão única ou um elemento comum para a especialização de procedimentos, decorrendo de razões variadas, despidas de critérios científicos” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 15-16).

⁶⁸² “Em uma primeira vista, nosso sistema incorreu mais frequentemente no segundo erro aqui apontado, pois prevê uma quantidade exagerada de procedimentos especiais, muitos deles injustificáveis tecnicamente. As causas dessa descontrolada proliferação são também conhecidas: (i) a crônica ineficiência do procedimento ordinário; (ii) o apego injustificado a tradições históricas; (iii) razões de conveniência política” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*, 2019. Disponível em: genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais. Acesso em: 18 jun. 2020).

⁶⁸³ José Joaquim Calmon de Passos era um grande crítico da profusão dos procedimentos especiais: “Incompreensível que se entendendo inadequado o procedimento ordinário, seja ele deixado como está, apenas injuriado gratuitamente, tentando-se a escapatória pelo que é desigualizador e complicador – gerar

sonhada, mas ainda distante, efetividade da tutela jurisdicional⁶⁸⁴ e do substancial acesso à justiça.

Como pontuado, o que parece alimentar essa busca pela efetividade e pela eficiência é a necessidade de utilização racional, adequada e proporcional dos recursos, de modo a movimentar a máquina judicial de forma menos morosa, mais simplificada e econômica, sem ignorar que o procedimento deve atender às vicissitudes do direito material e ser adequado para tutelar o tipo de litigiosidade e a qualidade do litigante vinculado a cada conflito.

Com foco nesses ideais, o CPC de 2015, na contramão da literatura tradicional, deu largos passos em direção à superação do paradigma racionalista e da ordinariedade em sua perspectiva formal,⁶⁸⁵ centrada em um procedimento rígido, com pouco espaço para flexibilização.⁶⁸⁶

O Código de Processo Civil resolveu modificar essas características clássicas do procedimento comum e nele inserir um ambiente mais propício à adaptação do rito, com o intuito de atender as especificidades das situações jurídicas que emergem do caso concreto. Admite-se o intercâmbio de técnicas diferenciadas, cujo *locus* era prerrogativa dos procedimentos especiais, antes pautados na legalidade, taxatividade, tipicidade fechada, excepcionalidade, indisponibilidade, inflexibilidade, infungibilidade e exclusividade.⁶⁸⁷

Atualmente, pode-se falar na plasticidade dos procedimentos do Direito Processual brasileiro, sobretudo do procedimento comum. É o que se depreende de diversos dispositivos

miríades de procedimentos especiais, ao sabor de cada comichão processual e sempre acobertando algum tratamento privilegiado. A especialidade do procedimento deve ser, portanto, uma exceção, só justificável em face da absoluta necessidade de se atender a algo tão específico que seria disfuncional e até lesivo adotar-se na sua inteireza o procedimento ordinário” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coord.). *Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4).

⁶⁸⁴ Conferir: LEONARDO, Rodrigo Xavier. O paradigma da efetividade do processo e os procedimentos especiais: uma abordagem crítica. *Revista Jurídica Themis*, nº 10, p. 70, 1998.

⁶⁸⁵ “[...] o CPC/73 foi fruto de um momento histórico em que o valor segurança jurídica preponderava e, por isso, foi necessário imprimir maior formalismo pelo legislador. Esse rigor processual tomou dimensões desproporcionais, e acabou desvirtuando a finalidade do processo, além de comprometer o próprio acesso à justiça, que muitas vezes era interrompido por razões eminentemente formais” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021. p. 31).

⁶⁸⁶ “A perspectiva formal da ordinariedade, a partir da qual se pensa um procedimento duro, rígido e inflexível, que não admite mudanças no seu curso, pois isso atentaria contra a segurança e a previsibilidade, além de consistir numa franca admissão de que o processo pode admitir, no seu bojo, a discussão de situações de direito material pautadas pela diferença, encontrou, no atual Código de Processo Civil brasileiro, uma robusta munição legislativa para ser superada” (RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinariedade? Perspectivas de superação no Processo Civil Contemporâneo cit., p. 153).

⁶⁸⁷ Características enumeradas por: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas* cit., p. 40 e ss., capítulo 5.

do CPC, entre os quais se destaca o art. 327, § 2º, que, em conjunto com o art. 1.049, parágrafo único, introduz uma cláusula geral de adaptação do procedimento comum.⁶⁸⁸

O dispositivo autoriza cumular pedidos que integram tipos diversos de procedimentos e a empregar, no procedimento comum, “técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais dos pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum”.⁶⁸⁹

Pode-se afirmar que o procedimento comum, no CPC de 2015, é “um modelo/paradigma procedimental modular e passível de adaptação conforme os parâmetros fixados na própria legislação”.⁶⁹⁰ E comporta a sua especialização, na medida em que é apto a promover a tutela diferenciada adequada ao direito material, por força de lei (*ope legis*). Funciona, ao mesmo tempo, como procedimento-tipo, padrão ou modelo, mas com toques de especialidade para se ajustar, quando necessário, às peculiaridades do caso concreto.

Deve-se superar a clássica dicotomia entre procedimento comum e os procedimentos especiais, voltando-se o foco para o diálogo das fontes e a verdadeira “heterointegração entre diferentes procedimentos previstos em vários sistemas ou microssistemas normativos, que interagem numa espécie de sinergia aplicativa”.⁶⁹¹

As alterações promovidas no Código de Processo Civil em busca da tutela diferenciada e da adaptação do procedimento desembocam em uma jornada pelo gerenciamento eficiente do processo, por meio de um papel mais ativo do juiz (*judicial management*) e/ou das próprias partes, de forma consensual (bilateral) ou compartilhada (plurilateral).⁶⁹²

⁶⁸⁸ “Os dois dispositivos analisados em conjunto permitem inferir uma cláusula geral de adaptação do procedimento comum. Segundo essa cláusula, o procedimento comportará uma abertura de seu tecido capaz de permitir sua adequação às tutelas diferenciadas contempladas nos dispositivos de regência dos procedimentos especiais” (CERQUEIRA, Társis Silva de. A nova face do procedimento comum do novo Código de Processo Civil diante dos procedimentos especiais: uma proposta de interpretação do art. 327, § 2º, em combinação com o art. 1.049, parágrafo único, ambos do CPC cit., p. 133).

⁶⁸⁹ Art. 327, § 2º, do CPC/2015.

⁶⁹⁰ CERQUEIRA, Társis Silva de. A nova face do procedimento comum do novo Código de Processo Civil diante dos procedimentos especiais: uma proposta de interpretação do art. 327, § 2º, em combinação com o art. 1.049, parágrafo único, ambos do CPC cit., p. 132.

⁶⁹¹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas cit.*, p. 90.

⁶⁹² Fala-se em uma perspectiva bilateral, quando há delimitação consensual pelas partes do litígio (autor e réu) acerca das alterações no procedimento ou modificação de situações jurídicas (negócio jurídico bilateral). Já a dimensão compartilhada envolveria a participação dos sujeitos processuais, incluindo o juiz, seja por meio da organização compartilhada do processo (art. 357, § 3º, do CPC) ou por negócio jurídico processual atípico plurilateral (art. 190 do CPC).

5.1.2 Princípio da adaptação e princípio da adaptabilidade

O estudo da flexibilização procedimental pressupõe a análise de dois importantes princípios do processo: o princípio da adaptação e o princípio da adaptabilidade do procedimento, outrora esquecidos pela dogmática jurídica, como advertiu Fredie Didier Jr., em 2001.⁶⁹³

Firme nas lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁶⁹⁴ e Galeno Lacerda⁶⁹⁵ sobre formalismo processual e princípio da adequação, Fredie Didier Jr. justifica que o princípio da adequação é pautado “na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível ao direito processual”.⁶⁹⁶ Para atingir a esse fim, a construção do procedimento deve observar a natureza e as peculiaridades do objeto do processo em que estará inserido, pois “um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional”.⁶⁹⁷

O princípio da adequação pode se manifestar de forma *abstrata e prévia*, na fase *pré-jurídica* de produção da norma procedimental pelo legislador ou de forma *concreta e reparadora*, na fase *processual*, autorizando a adaptação procedimental conduzida pelo magistrado. Nessa última hipótese, recebe a denominação de princípio da adaptabilidade.⁶⁹⁸

Tanto o legislador quanto o juiz, na construção do procedimento, devem se atentar para as vicissitudes do direito material posto em juízo, o que vincula o procedimento e a sua natureza, a espécie de cognição e os meios executórios adequados para efetivar a tutela jurisdicional.⁶⁹⁹ Tudo sustentado pelo devido processo legal e pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/1988), que perseguem a prestação de tutela jurisdicional qualificada (tempestiva, efetiva e adequada). Donde se extrai que o

⁶⁹³ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, nº 57, 1º jul. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2986>. Acesso em: 30 jan. 2023.

⁶⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁶⁹⁵ LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul: em comemoração ao cinquentenário*, Porto Alegre, p. 251-258, 1976.

⁶⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento cit., p. 3.

⁶⁹⁷ Idem, p. 4.

⁶⁹⁸ O embrião do princípio da adaptabilidade pode ser creditado à obra de Piero Calamandrei, republicada na Coletânea “La memoria del diritto”: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche. Istituzioni di diritto processuale civile*. Roma: Roma Tre-press, 2019. v. IV, p. 203-208.

⁶⁹⁹ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento cit., p. 4.

princípio da adequação do procedimento “é um subproduto do princípio da adequação da tutela jurisdicional”.⁷⁰⁰

Se, por um lado, percebeu-se a preocupação do citado autor em afastar o procedimento criado com alto grau de abstração do caso concreto,⁷⁰¹ por outro, o texto analisado fixa a premissa de que a alteração do procedimento conduzida pelo juiz (princípio da adaptabilidade) deve observar a moldura desenhada pelo legislador. A previsibilidade e a anterioridade do procedimento confeririam à decisão judicial “os penhores de legalidade e legitimidade, sendo deles requisitos inafastáveis”.⁷⁰² Excluiu-se, naquela época,⁷⁰³ a possibilidade de flexibilidade atípica e a convencional (promovida pelas partes).

Fernando da Fonseca Gajardoni seguiu a mesma diretriz em obra que trata da flexibilização procedimental, na qual definiu o princípio da adequação como “a imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para tutela especial de certas partes ou do direito material”. Já o princípio da adaptabilidade ou da elasticidade processual designaria “a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa”.⁷⁰⁴ O autor ressaltou que a atuação do magistrado tem caráter residual, com aplicação restrita às hipóteses em que o legislador não criou procedimento adequado para a tutela do direito material (aspecto objetivo) ou das condições especiais dos sujeitos (aspecto subjetivo) – princípio da isonomia.⁷⁰⁵

Elegeu o juiz como “o melhor árbitro do procedimento a ser seguido”⁷⁰⁶ na ausência ou insuficiência de normas procedimentais sintonizadas com as peculiaridades da causa ou com a qualidade dos litigantes. Isso se deve à impossibilidade de o legislador desenhar todo o arcabouço procedimental necessário para solução dos conflitos submetidos ao Judiciário.

⁷⁰⁰ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento cit., p. 4.

⁷⁰¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 73.

⁷⁰² DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento cit., p. 4.

⁷⁰³ Atualmente, Fredie Didier Jr. é um dos grandes entusiastas dos negócios jurídicos processuais, possuindo diversas obras que tratam do tema, a exemplo dos *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018 e o volume 1 do seu *Curso de direito processual civil*, 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁷⁰⁴ GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC cit.*, p. 134-135.

⁷⁰⁵ Idem, p. 135; 137.

⁷⁰⁶ Idem, p. 201.

Não foi objeto de estudo aprofundado o modelo de flexibilização procedimental protagonizada pelas partes (flexibilização voluntária), decerto pelo caráter eminentemente publicista que impregnava o processo civil da época, fincado nas premissas do CPC de 1973.⁷⁰⁷ Fernando da Fonseca Gajardoni, contudo, reconhece que, apesar do caráter cogente das normas processuais, diversas situações relacionadas ao direito material, à condição dos litigantes ou a simples inexistência de prejuízo, com amparo na instrumentalidade das formas, autorizam a eleição do procedimento pelas partes.⁷⁰⁸

O princípio da adaptabilidade no CPC de 2015 ganhou novos contornos, pois não se enclausura na possibilidade de variação procedimental centrada na figura do juiz. Deu-se especial relevo, como visto, ao autorregramento da vontade das partes no processo, por meio das convenções processuais,⁷⁰⁹ e ao gerenciamento do conflito pautado em ambiente cooperativo, de verdadeira integração de todos os sujeitos, com a construção de rotas participativas.

A flexibilização procedimental, sob a perspectiva atual, encontra fundamentos mais robustos de sustentação e um cenário mais favorável, que atenuou o caráter marcadamente publicista do processo, centrado no interesse público, na inquisitorialidade judicial, na rigidez do procedimento e na segurança jurídica fundada apenas no texto da lei.⁷¹⁰

Passou-se pelo redimensionamento da concepção de segurança jurídica processual,⁷¹¹ que se ampara na harmonia que deve existir entre a segurança *pelo* processo, ancorada na

⁷⁰⁷ O autor cita, de forma modesta, alguns exemplos de flexibilização voluntária que encontravam respaldo no CPC/1973. Mas, por outro lado, assinala que “o procedimento, no direito processual eminentemente publicístico como o atual, atende sobretudo o interesse público, não tendo sido instituído, como regra, para favorecer ou para beneficiar as partes, tampouco para contemplar a comodidade de algumas delas. Assim, a definição do procedimento é estatal, sendo vedado às partes elegê-lo” (GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC cit.*, p. 216-217).

⁷⁰⁸ GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC cit.*, p. 215.

⁷⁰⁹ “A reforma do Código de Processo Civil de 2015 encampou a ideia de flexibilização e de simplificação do procedimento, na tentativa de tornar o processo mais acessível e efetivo em seu propósito. Por outro lado, dogmas como o de que não seria admissível a disponibilidade procedimental pelas partes em razão do processo pertencer ao direito público, bem como o da redução de previsibilidade e segurança jurídica em detrimento do devido processo legal, foram afastados, passando-se a compreender a flexibilização do procedimento como mecanismo legítimo à adequada prestação da tutela jurisdicional” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual cit.*, p. 42).

⁷¹⁰ “O nosso ordenamento jurídico, pertencente à família da *civil law*, sempre foi marcado pelo apego à forma e à rigidez procedimental, objetivando-se a ordem, a segurança e a previsibilidade, capaz de evitar arbítrios e preferências dos agentes públicos frente aos particulares, e ainda assegurar a isonomia de tratamento entre os envolvidos na relação jurídica processual. Como consequência, havia pouca margem de disposição aos sujeitos processuais sobre a forma e sequência dos atos e procedimento” (Idem, p. 41).

⁷¹¹ “É necessário perceber o verdadeiro redimensionamento por que passou a noção de segurança jurídica processual. Se, por longos anos, a segurança estava na rigidez procedimental e numa larga supremacia do juiz na condução do processo, é chegada a hora de entender o processo civil sob as premissas de que o

realização tempestiva dos direitos e a segurança *no* processo, enquanto edificação da estrutura adequada para concretizar as garantias fundamentais do jurisdicionado.⁷¹²

Um procedimento não aderente ao caso concreto, que se restringe à observância do modelo pré-formatado pelo legislador, “gera insegurança jurídica, seja por não cumprir o seu papel no ordenamento jurídico de garantir a atuabilidade dos direitos, seja por não assegurar aos jurisdicionados os instrumentos de defesa em juízo”.⁷¹³ Devem-se aproximar forma e substância (formalismo processual democrático), limites fixados pelo legislador e adaptabilidade ao caso concreto, tutela tempestiva dos direitos e realização das garantias processuais, a fim de se obter um equilíbrio entre a segurança pelo processo e a segurança no processo.

5.1.3 Fundamentos para legitimar a flexibilidade procedimental

Há certo consenso na doutrina a respeito dos fundamentos dogmáticos que sustentam a flexibilização procedimental, sobretudo à luz do CPC de 2015, que contém espaços predefinidos para atuação tanto do juiz quanto das partes em torno da criação do procedimento adequado. Há, também, cláusulas abertas que permitem a sua adaptação, com mecanismos como o gerenciamento processual, negócios jurídicos e organização compartilhada do processo (art. 357 do CPC).

Inafastabilidade da jurisdição (que envolve a concessão da tutela qualificada),⁷¹⁴ devido processo legal (como direito a um procedimento adequado⁷¹⁵), contraditório efetivo e

procedimento deve ser o mais aderente possível à relação substancial deduzida em juízo e que as partes devem ter um papel mais relevante na marcha processual, sobretudo um papel limitador de eventuais excessos judiciais, sem renúncia aos avanços experimentados com o publicismo” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual* cit., p. 173).

⁷¹² Idem, p. 172.

⁷¹³ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual* cit., p. 172.

⁷¹⁴ “Ocorre que, nem sempre, o procedimento legalmente previsto e rigidamente engendrado revela-se o mais adequado à solução do litígio. Tampouco, a prévia estipulação do procedimento se revela sensível às particularidades da demanda e às necessidades dos sujeitos processuais. O art. 5º, XXXV, da CF/1988 assegura o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, o que pressupõe a adoção do procedimento que satisfaça as especificidades do caso *sub judice* para que não se prejudique a proteção do direito material violado” (CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, ano 16, p. 221, out./dez. 2015).

⁷¹⁵ “Modernamente, a cláusula do devido processo compreende o direito constitucional a um procedimento adequado, isto é, conduzido sob o pálio do contraditório, aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida” (GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC* cit., p. 100).

motivação, são os penhores de legitimidade e legalidade das alterações operadas pelo órgão judicial e/ou pelos litigantes. Parte-se de um ambiente cooperativo, democrático e tendente a concretizar as normas e os valores constitucionais, bem como a efetividade da tutela jurisdicional.

Três são os modelos de flexibilização adotados pelo sistema brasileiro, conforme a moldura legal (típica ou atípica), a partir dos sujeitos autorizados a promover a variação ritual: flexibilização judicial, flexibilização convencional e flexibilização compartilhada (partes e juiz).

A exigência do contraditório prévio e motivação tomam lugar quando a flexibilização é conduzida pelo juiz. As alterações das regras do jogo devem ser discutidas e ponderadas com as partes, além de respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de se verificar a utilidade-necessidade da modificação promovida, em detrimento das normas e da sequência de atos originalmente previstas na lei.⁷¹⁶

A previsibilidade da variação ritual, devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF e art. 489, § 1º, do CPC), aliada à participação das partes no debate (contraditório), a eleição de finalidade, e a observância dos espaços de disponibilidade deixados pelo legislador, de forma fechada ou aberta, legitimam a flexibilidade procedimental no sistema de justiça brasileiro e garantem a segurança jurídica da alteração, coibindo abusos judiciais.⁷¹⁷

Por outro lado, quando essa operação é conduzida pelas partes, os limites impostos pela lei, a exemplo do constante no art. 190, parágrafo único, do CPC (controle de validade pelo juiz), e pelo próprio ordenamento (vide capítulo anterior), atuam como garantes do respeito às normas constitucionais. Inexiste espaço para se negar a flexibilização.

⁷¹⁶ “Dessa forma, embora o julgador possua certa margem de escolha quanto às técnicas – típicas ou atípicas – a serem aplicadas no processo, para melhor atender ao caso concreto ou por mais abertos ou vagos que sejam os tipos legais, o magistrado estará expressamente atrelado à finalidade de seus poderes-deveres, ao respeito à legalidade e, acima de tudo, à melhor solução, em completa vinculação do seu ato. E em qualquer caso, é imprescindível a observância do contraditório e do dever de fundamentação adequada, com a exposição clara pelo magistrado das justificativas ensejadoras, que deve ter como lastro a busca da maior efetividade da tutela e eficiência da prestação jurisdicional” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual* cit., p. 59).

⁷¹⁷ “[...] partindo do pressuposto de que a segurança jurídica reside na previsibilidade das ações futuras e de suas consequências, é possível ser evitado o arbítrio independentemente das regras procedimentais estarem estabelecidas em normas cogente e pretérita. Para que as regras procedimentais tenham o seu poder ordenador e organizador, coibindo o arbítrio judicial, para que se promovam a igualdade das partes e emprestem maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do procedimento judicial, basta que sejam do conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo, sendo de pouca importância a fonte de onde provenham” (GAJARDONI, Fernando Fonseca da. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC* cit., p. 85).

A flexibilização compartilhada ocorre quando a reconfiguração procedimental é desenhada, em conjunto, pelas partes e pelo magistrado, via negócio jurídico plurilateral ou gerenciamento processual (art. 357, § 3º, do CPC). É o modo mais democrático e cooperativo.

Seja qual for o modelo, deve haver uma finalidade específica para justificar a flexibilização, pautada nos aspectos: (i) objetivo – necessidade de se adequar ao direito material posto em juízo; (ii) subjetivo – em face da qualidade das partes (princípio da isonomia); (iii) utilidade da medida pré-formatada em lei⁷¹⁸ – dispensando formalidades ou a prática de atos irrelevantes, desnecessários ou inúteis, para não provocar dilações indevidas.⁷¹⁹

A via da flexibilização procedimental, contudo, deve ser vista com muita cautela. Não se propõe o uso desmedido do instituto, com o abandono completo do modelo tipificado, o que poderia conduzir a autoritarismos (ou excessiva discricionariedade) e corroer as bases do processo justo e efetivo: a segurança jurídica e o devido processo legal.

A eliminação de atos irrelevantes ou inúteis, por exemplo, pode ser feito via gerenciamento processual, por meio do adequado uso dos poderes de direção pelo juiz, conectado às peculiaridades do caso concreto. Se houver integração do magistrado com as partes⁷²⁰ e as posições jurídicas tiverem bem definidas, será fácil detectar qual o melhor caminho a ser seguido pelo processo e avaliar em que medida há necessidade de ajustes de rota processual.

5.1.4 Os limites à flexibilização judicial como cláusula aberta: “eficácia de trincheira”

A flexibilização judicial se legitima na figura do juiz-gestor, que age sob o penhor do paradigma cooperativo. Tem a missão de entregar a tutela jurisdicional qualificada e

⁷¹⁸ “A flexibilização procedimental, a ser realizada pelas partes e pelo juiz, se insere no contexto da tutela diferenciada e constitui outra técnica que contribui para a maior adequação do processo às necessidades do direito material, ao permitir sejam realizados apenas atos úteis à solução da controvérsia. Tal técnica, contudo, pode ser balizada para que sua aplicação não implique violação a garantias fundamentais ou a princípios informativos da jurisdição estatal” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada*. In: DIDIER JR., Fredie (coord. GERAL); PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC: v. 6 – Tutelas provisórias*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 117).

⁷¹⁹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil cit.*, p. 228.

⁷²⁰ “E essa maior integração das partes dá-se de três maneiras principais: por meio de um contraditório forte, no qual as partes exercem efetivo poder de influência nas decisões judiciais; por meio dos deveres de cooperação que devem ser observados pelo magistrado e mediante o respeito à vontade regularmente exercida pelos litigantes, quando estes, livremente, definem a conformação do processo que melhor atenda aos seus interesses. Não se pode negar, portanto, a relevância da figura de um juiz ativo e engajado com a idônea tutela dos direitos, todavia tais poderes devem ser exercidos sob rígidas balizas legais, teóricas e convencionais, evitando-se excessos e arbitrariedades” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual cit.*, p. 176).

solucionar o conflito com efetividade e eficiência, por meio da otimização dos recursos à sua disposição, trilhando o circuito procedimental mais adequado para atingir esse objetivo.⁷²¹

Nem sempre, contudo, o caso *sub judice* carece de ajustes. Ao contrário, a maioria deles será resolvida com base na moldura legal com pouca ou nenhuma intervenção judicial. Mas é importante que se fixe a premissa de que o juiz pode, diante das vicissitudes da causa, promover modificações rituais dentro das fronteiras traçadas pelo legislador. Na verdade, é seu dever fazê-lo, *quando necessário*, para que se materialize o efetivo acesso à justiça, o devido processo legal, a efetividade e a eficiência da prestação jurisdicional, além da instrumentalidade do processo a partir da realização do direito material.

Há muito receio, porém, de que o magistrado cometa abusos e arbitrariedades ao executar essa tarefa. Bem por isso, o art. 107, que constava na redação original do anteprojeto do CPC, foi vetado por atribuir amplos poderes judiciais em torno da variação ritual.

O dispositivo autorizava o juiz a “adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e ampla defesa” (art. 117, V). E o art. 151, também vetado, permitia que o órgão judicial promovesse os necessários ajustes “quando o procedimento ou os atos a serem realizados” se revelassem “inadequados às peculiaridades da causa” (art. 151, § 1º), desde que as partes fossem ouvidas – contraditório.

O problema residiu na fixação de cláusula aberta, que conferia demasiados poderes ao juiz para atuar de modo unilateral, limitado apenas pela necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, o que poderia gerar insegurança jurídica⁷²² e trafegava na contramão da solução convencional (partes) ou daquela construída em conjunto com os litigantes.⁷²³

⁷²¹ Trícia Xavier Cabral pontua que a flexibilização por ato do juiz “pode acontecer em duas situações: quando a lei preestabelece alternativas ao magistrado, ficando a critério deste escolher o procedimento a seguir; b) quando o juiz, em razão dos seus próprios poderes diretivos e de gestão, tem autonomia de adaptar o procedimento, mesmo na falta de previsão legislativa específica” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual* cit., p. 47).

⁷²² “Tal solução transferiria ao órgão judicial o poder de criar a seu bel-prazer, caso por caso, a regra processual mais apropriada para o desenvolvimento do procedimento, conduzindo a total indeterminação e imprevisibilidade. Incrementar-se-ia, assim, de forma totalmente desnecessária, o arbítrio do poder estatal dentro do processo. Não obstante a função social do processo, o excesso de poderes do órgão judicial poderia desembocar num processo substancialmente privado de formas, conduzido segundo a livre discricionariedade do juiz, com provável prejuízo à igualdade substancial das partes e violação do direito fundamental à segurança sem falar do eventual menosprezo ao nexo entre o direito material e o processual”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187.1).

⁷²³ Conferir: NOBLAT, Francis; MEIRELES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” à “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. XIII, p. 200-228, jul. 2014.

Assim, após sofrer duras críticas no Senado⁷²⁴ (conversão do anteprojeto no Projeto de Lei nº 166/2010), o texto foi modificado para restringir os poderes do juiz à dilação dos prazos e à alteração da ordem de produção da prova. Já no âmbito da Câmara dos Deputados, os holofotes ao tema da flexibilização procedimental se voltaram para a modalidade convencional, protagonizada pelas partes por meio das convenções processuais.

Passou-se por uma mudança de paradigma: de ampla possibilidade de o juiz promover adaptações procedimentais de acordo com a sua percepção das peculiaridades da causa para a prerrogativa conferida às partes para celebrar negócios processuais. Transferiu-se o poder do juiz aos litigantes, “oportunizando que os jurisdicionados tenham maior liberdade para definir o desenho procedimental que lhes pareça adequado ou, visto por outro ângulo, condiciona a adaptabilidade judicial atípica à concordância das partes”.⁷²⁵

A mudança, produzida pelo “filtro democrático do parlamento”,⁷²⁶ não pode ser ignorada na aplicação das normas. A opção do legislador foi a de atribuir às partes a solução do problema. Isso não significa que o juiz não pode alterar o procedimento, quando não atender ao caso concreto. Mas, para tanto, deve-se desincumbir de rigoroso “ônus argumentativo e dos deveres de colaboração perante as partes, sempre orientado pelas balizas constitucionais, para superar o rito legal e adaptá-lo às necessidades de tutela”.⁷²⁷

A flexibilização procedimental atípica dirigida pelo juiz possui, portanto, caráter *excepcional*, motivada pela necessidade de atender à tutela dos direitos quando o modelo construído pelo legislador não for adequado ao caso concreto.⁷²⁸ O procedimento legal funciona como uma “eficácia de trincheira”,⁷²⁹ cujo afastamento só é autorizado diante de

⁷²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 674 ao 718*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 29.

⁷²⁵ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual* cit., p. 190.

⁷²⁶ *Idem*, p. 191.

⁷²⁷ *Idem*, p. 191.

⁷²⁸ “De qualquer modo, esse poder mais amplo do juiz, essa maior liberdade na determinação do sentido da norma, não significa discricionariedade. Por mais abertos e vagos que sejam os tipos legais, existem requisitos a serem atendidos cuja ocorrência no caso concreto deve ser aferida pelo julgador, que fundamentará a sua decisão. Tais circunstâncias são incompatíveis com a suposta discricionariedade judicial” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 151).

⁷²⁹ A concepção da “eficácia de trincheira” foi trazida por Humberto Ávila ao se referir a força das regras e a excepcionalidade da sua superação se comparado aos princípios: “De fato, a regras têm uma eficácia decisiva que os princípios não têm, [...] não cabendo ao aplicador substituir pura e simplesmente a ponderação legislativa pela sua. [...] E as regras têm eficácia de trincheira, pois, embora geralmente superáveis, só o são por razões extraordinárias e mediante um ônus de fundamentação maior” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 119). A partir dessa construção, Paulo Mendes de Oliveira traz o conceito de “eficácia de trincheira” como limitador da flexibilidade procedimental promovida pelo juiz a fim de explicar a

razões apresentadas pelo juiz que mostrem imperioso o ajuste ritual (dever de fundamentação). Ademais, há que ouvir as partes, no contexto de um ambiente colaborativo (dever de promoção do diálogo e cooperação), e respeitar a autonomia da vontade, pautado na previsibilidade da alteração, útil e necessária, sendo vedadas decisões surpresas.

O legislador previu hipóteses de abertura à criatividade judicial, como se verifica do art. 536, *caput*, do CPC, que autoriza a implementação, pelo juiz, de *medidas necessárias* à satisfação da tutela específica. Tipifica algumas delas no § 1º, sem imprimir taxatividade, deixando claro que o rol é exemplificativo, ao se reportar a “outras medidas”. A mesma diretriz se extrai do art. 139, IV, do CPC (equivalente ao art. 107 do anteprojeto), ao incumbir o órgão judicial do dever de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Igualmente, o art. 139, VI – confere autorização para o juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção de provas, visando adequar “às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” – e os arts. 297 e 300 (regime da tutela de urgência), atribuem poderes para o órgão judicial modular as regras processuais.

As hipóteses não se exaurem na concepção de modificação ritual, pois derivam da atipicidade da tutela e do exercício dos poderes de direção para cumprimento da decisão. Demonstram, todavia, a abertura do legislador, em determinadas situações, à criatividade judicial.⁷³⁰

A disposição de cláusulas gerais, contudo, segue as restrições já pontuadas e a teoria da “eficácia de trincheira” para superar as regras legais (caráter excepcional e ônus argumentativo). Respeitam-se os postulados da proporcionalidade e razoabilidade (adequação, utilidade e proporcionalidade em sentido estrito), sem olvidar da segurança jurídica. Segurança jurídica calcada na fundamentação qualificada, no exercício do contraditório

excepcionalidade e ônus argumentativo legitimador da alteração (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual* cit., p. 197).

⁷³⁰ “Busca-se, de tal modo, subsídio da adaptabilidade das regras contidas nas leis, adequando-as ao caso concreto. Essa adaptação judicial é uma nova característica do procedimento comum trazida pelo CPC de 2015, retirando a sua característica rígida para torná-lo flexível, dando ao juiz poderes de densificar essa elasticidade procedimental, conforme o caso. Essa regra de adaptação pode ser vislumbrada em vários dispositivos do CPC que formam um sistema normativo de versatilidade procedimental. Dentre eles estão os artigos 7º, 69, 139, IV e VI, 297, 300, 536, § 1º” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 313).

efetivo, na efetividade e na adequação às especificidades da lide. Supera-se a perspectiva estática da rigidez procedimental e ancora-se “no prisma dinâmico de aptidão à adaptabilidade, conferindo-se poderes ao juiz e relevância à participação das partes”.⁷³¹

O momento ideal para se proceder a alteração procedimental em consonância com o arquétipo do litígio e em observância às garantias constitucionais, é a fase de organização e saneamento do processo, que se apresenta como estágio preparatório ou preliminar para audiência principal. Assemelha-se ao modelo do *main hearing* e tipifica o *case management* brasileiro, com os temperamentos próprios do sistema nacional.

5.1.5 A cooperação judiciária como mecanismo de gerenciamento e flexibilidade procedimental e a importância da participação das partes

Antes de adentrar no estudo da decisão de saneamento e organização do processo, faz-se uma breve incursão no instituto da cooperação judiciária, como mecanismo de gerenciamento processual. Analisa-se a abertura normativa para a flexibilização procedimental promovida pelo julgador, por meio de interações com outros órgãos judiciários.

Unem-se os juízos cooperantes “em projetos compartilhados em torno da gestão do acervo e da proteção eficiente de direitos”. Por meio dessas interações, “cria-se uma ‘rede judiciária’ para identificar caminhos para soluções combinadas e compromissórias”.⁷³² Funda-se na eficiência e na necessidade da adequação da tutela jurisdicional – objetivo comum.⁷³³

A cooperação judiciária, regulamentada nos arts. 67 a 69 do CPC e na Resolução nº 350/2020 do CNJ, é uma cláusula geral, alçada como poder-dever do juiz, que visa à eficiência e eficácia da administração da justiça. Representa, em síntese, “atos de gestão adequada de processos, havendo um intercâmbio processual entre juízos diferentes para se obter uma prestação jurisdicional plena, racional e eficiente”, como pontua América Nejam.⁷³⁴

⁷³¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual* cit., p. 223.

⁷³² CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 31.

⁷³³ Idem, p. 31.

⁷³⁴ NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 317.

O conceito trazido por Fredie Didier Jr.⁷³⁵ delimita bem o instituto:

A cooperação judiciária nacional é um complexo instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos, e, de modo mais genérico, para a própria administração da Justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional do Brasil.

Centra-se no princípio da eficiência⁷³⁶ (art. 8º do CPC e art. 37 da CF), na medida em que incrementa os poderes de gestão do órgão julgador, voltados não só ao caso concreto (perspectiva macro) quanto ao estoque de processos e à própria administração da justiça (perspectiva micro).⁷³⁷ Também repousa os seus fundamentos dogmáticos no princípio da cooperação processual (art. 6º do CPC),⁷³⁸ da duração razoável do processo, além do juiz natural e da competência adequada, redimensionados à luz da doutrina contemporânea.⁷³⁹

⁷³⁵ DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021. p. 51-52.

⁷³⁶ “Busca-se, com a disciplina da cooperação judiciária nacional, dotar os juízes e tribunais de poderes de melhor gestão processual, de modo que realizem a prestação jurisdicional de forma mais eficiente. Atribui-se ao magistrado maiores poderes para que possa, na busca da maior eficiência, diante do caso concreto, gerir a demanda para obter a efetividade da decisão judicial de forma mais célere. Busca-se, de modo geral e mais amplo, a efetividade do Poder Judiciário” (MEIRELES, Edilton. Notas introdutórias sobre a cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 88).

⁷³⁷ “O princípio da eficiência que orienta a Administração Pública e também o Poder Judiciário, indica a necessidade de buscar um aprimoramento da gestão processual com foco na otimização de procedimentos e recursos físicos e de pessoal (art. 37 da Constituição Federal de 1988 e art. 8º do CPC). Dessa forma, cabe ao juiz primar pela eficiência na realização dos atos processuais, buscando a consecução dos resultados com o menor dispêndio de energia possível. Não basta ser efetivo na entrega da prestação jurisdicional, é preciso que essa prestação tenha se dado de forma satisfatória” (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 62).

⁷³⁸ “Portanto, o art. 67 do CPC traz um desdobramento do princípio da cooperação adotado expressamente pelo art. 6º do mesmo diploma legal e fundamenta a construção de técnicas processuais para a concretização do princípio da efetividade e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional [...]. O art. 6º do CPC traz o princípio da cooperação processual que pode abranger tanto atos internos do processo, interligando todos os sujeitos de determinado(s) processo(s) – cooperação endoprocessual –; como pode abranger o diálogo entre órgãos jurisdicionais, entre estes e o juízo arbitral; e com os órgãos administrativos (cooperação extraprocessual ou administrativa); para subsidiar a concretização da eficiência e da prestação jurisdicional adequada para a tutela dos direitos” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 339).

⁷³⁹ Conferir: MEIRELES, Edilton. *Cooperação judiciária nacional*. *Revista de Processo*, ano 40, v. 249, p. 59-80, nov. 2015; CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: JusPodivm, 2020. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Há três tipos (ou modos de interação) de cooperação judiciária, segundo Fredie Didier Jr.:⁷⁴⁰ (i) por *solicitação* – ocorre de forma episódica, realizada por meio de pedido direcionado a outro órgão jurisdicional para a prática de um ou mais atos específicos; (ii) por *delegação* – delega-se a outro órgão, hierarquicamente inferior, a prática de determinado ato (exemplo, relator de ação rescisória ou de um recurso delega a competência ao juiz de primeiro grau para colheita de prova, quando necessária); (iii) por *concertação* – firma-se, entre os juízos cooperantes, um negócio jurídico processual de direito público,⁷⁴¹ “por meio do qual os órgãos envolvidos estabelecem procedimentos e disciplinam situações jurídicas com o propósito de cooperação para prestação jurisdicional e a gestão processual”.⁷⁴²

O rol não é taxativo. Leandro Fernandez, por exemplo, acrescenta a cooperação por adesão. Ocorre quando um órgão aceita aderir “às condições previamente fixadas por outro para realização de uma ou várias modalidades de atos padronizados, normalmente de baixa complexidade, relativos à administração da justiça”.⁷⁴³ O aderente apenas decide se aceita ou não os parâmetros propostos pelo outro órgão, não interferindo na definição dos critérios.

Como *instrumentos* para efetivar a cooperação judiciária, destacam-se: o auxílio direto (art. 69, I, do CPC e art. 5º, II, Res. nº 350 do CNJ), os atos concertados/conjuntos (art. 69, IV, do CPC e art. 5º, II, Res. nº 350), as cartas (art. 69, § 1º, do CPC e art. 5º, parágrafo único, da Res. nº 350), entre outros instrumentos adequados. Já os *atos* de cooperação, que materializam a interação entre os órgãos cooperantes, encontram-se elencados, exemplificativamente, no art. 69, II e III, do CPC e no art. 6º da Res. nº 350 do CNJ. Ressalva-se que qualquer ato processual pode ser objeto de cooperação judiciária.⁷⁴⁴

Em síntese, os órgãos do Poder Judiciário, em todas as instâncias e graus de jurisdição, são incumbidos do “dever de recíproca cooperação” (art. 67 do CPC), que pode envolver atos de reunião ou apensamento de processos, prestação de informações relevantes para solução dos processos, atos de comunicação processual, “obtenção e apresentação de provas, na coleta de depoimentos e meios para o compartilhamento de seu teor”, “produção de prova única relativa a fato comum”, entre outras possibilidades (art. 6º da Res. nº 350). Todos

⁷⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC) cit., p. 62-64.

⁷⁴¹ Idem, p. 69.

⁷⁴² FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 656.

⁷⁴³ Idem, p. 656.

⁷⁴⁴ É o que dizem o art. 68 do CPC (“Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual”) e o art. 3º da Resolução nº 350/20 do CNJ (“Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para a prática de qualquer ato processual, intimando-se as partes do processo”).

instrumentalizados por meio do auxílio direto, celebração de atos concertados, expedição de cartas, ou outra modalidade para concretizar a cooperação judiciária.

Delineados os contornos da cooperação nacional, que desponta como via flexível, informal⁷⁴⁵ e horizontal,⁷⁴⁶ visando soluções mais eficientes de gestão processual, passa-se a análise do modelo de flexibilização judicial “com caráter transprocessual, abstrato e aberto”.⁷⁴⁷

Transprocessual porque, muitos atos realizados entre os juízos cooperantes, ultrapassam as fronteiras de um processo, como acontece quando há centralização de processos repetitivos, reunião de execuções contra um único devedor, produção de prova única.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Art. 69, *caput*, do CPC: “O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como [...]”. Antonio do Passo Cabral, porém, adverte: “Entretanto, sua informalidade não significa que a cooperação não possa materializar-se em instrumentos formais, até porque uma total ausência de formas pode levar à dificuldade de implementação das medidas de cooperação transjudicial. Algum registro formal das trocas cooperativas, além de necessário e exigido pelo art. 5º III da Resolução nº 350/2020 do CNJ, pode favorecer a propensão a colaborar” (CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha cit., p. 38).

⁷⁴⁶ “Dessa forma, o CPC atual ampliou a forma de se concretizar a cooperação judiciária, trazendo também mais flexibilidade, informalidade e horizontalidade, com a finalidade de desburocratizar e agilizar a realização dos atos judiciais em perfeita harmonia com os princípios constantes do art. 2º, da Resolução nº 38/2011 do CNJ que foram as bases da cooperação judiciária. Extrai-se da atual resolução nº 350/2020 que os pedidos de cooperação devem conter agilidade, instrumentalidade das formas, concisão, além de se observar a unidade da jurisdição nacional, havendo fomentação para a facilitação da comunicação entre os órgãos jurisdicionais, com prioridade para o uso dos meios eletrônicos (art. 8º, § 1º)” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 316-317).

⁷⁴⁷ FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 651.

⁷⁴⁸ “Note que será a produção de prova sobre fato comum. É possível concertar para que a prova seja produzida por um dos juízos cooperantes ou para que a prova seja produzida conjuntamente (oitiva de uma mesma testemunha, feita pelos juízos cooperantes numa mesma audiência, por exemplo, art. 6º, VIII, Resolução nº 350/2020 do CNJ). Observem como isso é diferente da prova emprestada: a prova, aqui, é produzida pelos juízos, e não importada de outro juízo. Evidentemente, será preciso garantir o contraditório das partes na produção desta prova. [...]. Destaque-se, também, a possibilidade de uso da técnica nos processos complexos. Há processos cujo litígio implica múltiplas incidências em direitos individuais e coletivos. Nesses casos, a coletivização da produção probatória pode auxiliar a construção de soluções que, a um só tempo, confirmam eficiência e participação social na mudança entre estados de coisa que o processo objetiva” (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC) cit., p. 77-78). Vale reproduzir também a advertência de Daniela Bermudes Lino: “A produção conjunta da prova permite que se ‘recorte’ a questão fática comum para atividades instrutórias, evitando os inconvenientes que envolvem a dispersão da atividade cognitiva pela existência de questões incomuns. Não é possível garantir a uniformidade, porque a decisão fica a cargo dos juízos originários, mas o risco de decisões incompatíveis pode ser mitigado. Assim, a técnica pode, *indiretamente*, evitar incompatibilidades entre decisões sobre questões fáticas (decisões em diferentes processos a partir dos mesmos elementos de prova): diante dos mesmos elementos de prova, é provável que as decisões sobre a veracidade ou falsidades das alegações fáticas comuns a mais de uma demanda sejam as mesmas” (LINO, Daniela Bermudes. Centralização de questões de fato para produção conjunta da prova e graus de vinculatividade fática entre demandas. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 593).

O caráter abstrato se revela, na medida em que “a cooperação judiciária permite a adequação procedimental de um *perfil de casos* em distintos juízos”.⁷⁴⁹ O objetivo é firmar as regras para a prática de atos em uma multiplicidade de processos (como os casos repetitivos), que devem ter um padrão decisório e cognitivo para conferir igualdade de tratamento.⁷⁵⁰

A abertura do modelo de flexibilidade derivado da cooperação judiciária relaciona-se à atipicidade da medida, que se aplica a qualquer ato processual (arts. 68/CPC e 3º Res. 350).

Pode-se conjugar, ainda, esse modelo com a diretriz do art. 327, § 2º, do CPC, com o livre trânsito das técnicas diferenciadas para o tratamento de vários casos, atuais e futuros.⁷⁵¹ Assim, universalizam-se as soluções dos conflitos de forma isonômica, previsível e estável, o que pode ser assentado em precedentes judiciais sobre técnicas de cooperação judiciária.⁷⁵²

A interação entre as normas extraídas dos arts. 7º, 8º, 139, IV e VI, 297, 300, 536, § 1º com as dos arts. 67 e 69, que representam a atipicidade da tutela e das medidas executivas em consonância com o princípio da adequação ao caso concreto⁷⁵³ e à prestação da tutela jurisdicional eficiente,⁷⁵⁴ “conduzem ao reconhecimento da existência no Brasil da

⁷⁴⁹ FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 651.

⁷⁵⁰ Como mecanismo de gestão judiciária e melhor tratamento dos conflitos que envolvam questões repetitivas de fato e de direito, pode-se optar pela centralização dos “processos repetitivos”, como autoriza o art. 69, § 2º, VI, do CPC, via ato concertado entre juízos cooperantes. Os processos podem ser reunidos, apreciados e julgados nos “Núcleos de Justiça 4.0”, criados especialmente para esse fim, como se observa da Resolução nº 398/2021 do CNJ (vide art. 1º, II e III). Para aprofundamento do tema, conferir: DIDIER JR., Fredie. Atos concertados e centralização de processos repetitivos, p. 227-241; CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Ricardo Menezes da. Notas sobre a centralização de processos repetitivos no contexto da cooperação judiciária nacional, p. 537-558; VIANA, Isadora Passos Amaral. Centralização de processos e cooperação judiciária: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos, p. 559-584. Todos esses artigos compõem a obra coletiva: *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021 (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coords.)).

⁷⁵¹ FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 651.

⁷⁵² “A concertação entre juízos exerce um fundamental papel nas ações judiciais complexas e com perfil de repetitividade, onde haverá, através de um acordo entre juízos, prévio ou no curso do processo, uma organização na realização de atos concertados que servirão para todos os processos, evitando-se, assim, a prática desnecessária de atos repetitivos, racionalizando a atividade jurisdicional; bem como, servirá para afastar a prolatação de decisões contraditórias em casos que se ligam por uma questão fática e/ou jurídica. Dessa forma, estar-se-á garantindo o tratamento paritário, uma prestação coerente, econômica e menos burocratizada. Isso faz com que o processo atinja verdadeiramente a sua função social” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 330).

⁷⁵³ “A maleabilidade procedimental e o compartilhamento de técnicas entre procedimentos são tônicas do sistema processual em vigência, potencializados por institutos dispostos de forma aberta, como, por exemplo, a atipicidade de meios de solução de conflitos (art. 3º), a atipicidade de meios executórios (art. 139, IV), a atipicidade dos negócios processuais (art. 190) e a atipicidade dos meios de prova (art. 369)” (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional cit., p. 64).

⁷⁵⁴ “Dota-se, em verdade, aqui, o magistrado de largas atribuições para que ele possa, de modo eficiente e diante de cada caso concreto, gerir a demanda para obter a efetividade da decisão judicial de forma mais célere, evitando em diversas hipóteses, a perda de tempo ou a prática de atos que podem se revelar inúteis ou repetitivos” (MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional cit., p. 66).

autorização para uma gestão judiciária coordenada e flexível, ou, [...], de um modelo de flexibilização por ato judicial com caráter transprocessual, aberto, e, [...], com natureza abstrata”.⁷⁵⁵

O legislador, portanto, deixou espaço para o julgador agir “com criatividade na operacionalização e no diálogo com outros órgãos jurisdicionais, formando-se uma verdadeira rede jurisdicional de auxílio”.⁷⁵⁶ Isso se materializa na interpretação sistemática de normas com textura aberta, ao lado do princípio da eficiência e da obtenção da tutela jurisdicional qualificada.

A cooperação judiciária concretiza o princípio da adequação processual (ou adaptabilidade), dotando o juiz de mais ferramentas para exercer a gestão eficiente dos conflitos e para que possa atender às peculiaridades do caso concreto, de forma específica (atos singulares intramuros) ou aberta (caráter transprocessual). Mas deve-se ter cuidado para não desvirtuar a integração entre os sujeitos processuais e a cooperação naquele processo.

Em outros termos, a cooperação judiciária não pode se desconectar das partes e se materializar em ato isolado do órgão julgador. Essa concepção iria na contramão dos pilares que assentam o CPC/2015 e da importância das partes na construção da solução do caso.⁷⁵⁷

Impõe-se, assim, observar o dever de esclarecimento, consulta e diálogo, que decorrem da cooperação e do gerenciamento processual compartilhado.⁷⁵⁸ As partes devem ser intimadas para ciência e manifestação acerca do ato de cooperação judiciária que se pretende praticar,⁷⁵⁹ desde que tenha potencial para interferir na solução do caso concreto, prerrogativa mais comum de acontecer para os atos concertados (negócios processuais).⁷⁶⁰

⁷⁵⁵ FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 651-652.

⁷⁵⁶ NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 313.

⁷⁵⁷ “As partes e, de maneira geral, a sociedade não são meros espectadores da cooperação judiciária, perspectiva que estaria em absoluto descompasso com o espírito que orienta o Código de 2015”. (FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 654).

⁷⁵⁸ “Verifica-se, então, que a gestão do processo não é ato solitário do magistrado, mas um ato partilhado com as partes e demais sujeitos processuais, porque o princípio da eficiência, em sua inteireza, não é direcionado somente para o ator-juiz. A marcha processual deve ser feita conjugada com todos, diante do modelo cooperativo adotado pelo CPC de 2015, onde se vislumbra uma contribuição paritária no gerenciamento processual, tendo em vista que a prestação jurisdicional adequada é interesse global e não exclusivamente das partes” (NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ cit., p. 337).

⁷⁵⁹ É o que determinam os arts. 3º (“Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para a prática de qualquer ato processual, *intimando-se as partes do processo*”) e 5º, *caput* e IV (A cooperação judiciária nacional: V – deve ser comunicada às partes do processo), da Resolução nº 350 do CNJ.

⁷⁶⁰ “Dessa forma, quando a cooperação tratar, por exemplo, de um ato único e simples como a prestação de informações, a intervenção das partes pode se apresentar desnecessária, restringindo-se à manifestação sobre

Não se pode, portanto, surpreender os litigantes com atos concertados que alterem as situações jurídicas processuais, criando ônus, poderes, deveres e faculdades não previstas, a exemplo da colheita de prova única, capaz de interferir em outros processos. A decisão surpresa e o contraditório efetivo estampado no art. 10 do CPC também aqui se aplicam.⁷⁶¹

Isso não significa que as partes precisam anuir com a prática do ato de cooperação judiciária. Mas elas não podem simplesmente serem ignoradas e sofrerem os efeitos dele decorrentes. Até porque, podem fornecer informações relevantes sobre o objeto litigioso e auxiliar o juízo a melhor compreendê-lo, o que contribui para definir a extensão e o alcance do ato de cooperação que se pretende realizar e a sua efetiva necessidade para o processo.⁷⁶²

As partes podem requerer “esclarecimentos e solicitar ajustes nos atos de cooperação praticados”, na forma do art. 357, § 1º, do CPC, como preconiza o art. 8º, § 3º, da Res. nº 350. Em casos complexos, os juízos cooperantes “poderão intimar as partes a se manifestarem acerca do ato de cooperação a ser praticado” (art. 9º, *caput*, da Res. nº 350), sendo possível a designação de audiência, à semelhança do que determina o art. 357, § 3º, do CPC. Assegura-se às partes, outrossim, a faculdade de “requerer ao juízo a realização de ato de cooperação para as hipóteses previstas nesta Resolução” (art. 8º, § 4º, Res. nº 350).

Ademais, as partes exercem a fiscalização ou o controle de validade *a posteriori* dos atos de cooperação judiciária, “a partir especialmente de parâmetros de eficiência na

as informações trazidas aos autos. Porém, quando envolver um ato concertado que pode ser firmado por um período mais longo e para uma série indeterminada de atos, o envolvimento das partes na sua construção é imprescindível” (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar. *In*: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 192).

⁷⁶¹ “Definido o interesse em realizar a cooperação, seja por iniciativa do juízo, seja por provocação de algum interessado, o dever de cooperação entre os sujeitos do processo impõe que o juízo dialogue com as partes sobre todas as questões relevantes, dentre as quais se destaca a cooperação judiciária. Não é possível tratar todas as formas de interação entre os juízos como mero desenvolvimento burocrático do processo, a ser tocado por impulso oficial e sem impacto na solução do mérito. A cooperação pode ser um fator que altere o curso do julgamento do mérito da demanda, o que revela indiscutível interesse das partes” (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar *cit.*, p. 192).

⁷⁶² “A participação da parte é relevante, pois as questões por ela trazidas aos debates preliminares à construção da cooperação podem antecipar problemas não cogitados pelos juízos cooperantes e, com isso, evitar problemas decorrentes de sua frustração em função da constatação superveniente de obstáculos. O desfazimento de uma cooperação judiciária já iniciada prejudicará a celeridade e a eficiência, uma vez que os atos poderão ter que ser refeitos e, com isso, a finalidade do art. 69, § 2º, do CPC, irá se perder”. (ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar *cit.*, p. 193).

prestação jurisdicional, podendo impugnar os atos de cooperação na forma da legislação processual”.⁷⁶³

Em suma, não cabe aos litigantes definir os rumos da cooperação, prerrogativa conferida exclusivamente aos órgãos judiciários. Mas deve se instaurar o diálogo nos autos, permitindo a sua manifestação, pedido de esclarecimentos ou ajustes, a fim de que os atos praticados atinjam a sua finalidade e trilhem o caminho da eficiência e da efetividade da prestação jurisdicional, sem sobrepujar, de modo indevido, às garantias das partes.

Por fim, os atos que impliquem intercomunicação entre juízos cooperantes devem ser fundamentados, de forma objetiva e imparcial, como prescreve o art. 5º, IV, da Res. nº 350.

Feita essa breve explicação sobre a cooperação judiciária e o modelo de flexibilidade que dela deriva, passa-se ao exame da decisão de saneamento e organização do processo.

5.2 DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

O CPC de 2015 transformou o despacho saneador previsto no CPC de 1973 em uma decisão de saneamento e organização do processo, que deve ser tomada à luz da participação efetiva das partes, seja na retirada dos óbices que impedem a resolução do mérito, seja na compreensão dos pontos controvertidos sobre os quais recaem a prova, na delimitação dos ônus e questões de direito, a fim de delinear o objeto litigioso do processo.

É um estágio de gestão processual e entrosamento dos sujeitos processuais com o escopo de concretizar o princípio da cooperação⁷⁶⁴ e da eficiência, com vistas a obter, em tempo razoável, a solução do conflito, com resultados justos e satisfatórios para a jurisdição.⁷⁶⁵

O momento é de sanear eventuais nulidades que possam dificultar ou impedir o exame do mérito (análise de questões relacionadas à admissibilidade da ação e as condições de seu prosseguimento) e de se compreender os limites da lide fixados pelas partes nas suas peças de

⁷⁶³ FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes cit., p. 651.

⁷⁶⁴ “Nesta fase do procedimento [a de saneamento], a *cooperação das partes* atinge o seu ponto culminante, convergindo a atenção de todos os protagonistas da relação processual para um declarado objetivo, qual seja, o de *selar os rumos do processo*” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. VII, nº 163, p. 292).

⁷⁶⁵ “Ao eleger o princípio da eficiência como regra motriz do processo civil, o legislador ficou atento à necessidade de criar mecanismos capazes de permitir que o resultado útil e justo do processo seja alcançado mediante uso de métodos que permitam aos seus atores a obtenção desse resultado em tempo adequado, sem dilações inúteis e com certa funcionalidade. *O art. 357 do CPC/2015 é um desses mecanismos*”. (WAMBIER, Luiz Rodriguez; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2, p. 208-209).

ingresso (petição inicial e contestação), da essência do direito material discutido em juízo (substância) e como ele se apresenta (forma), bem como da condição dos litigantes e se isso requer algum tratamento diferenciado pelo juiz (princípio da isonomia).

Consiste em estágio preparatório para a instrução – se não se verificarem as hipóteses de extinção do processo ou de julgamento antecipado de mérito –, definidor dos rumos do processo e, portanto, do melhor percurso procedimental a ser seguido, sempre pautado no princípio da cooperação, com a influência das partes de forma significativa e decisiva.⁷⁶⁶

5.2.1 Objeto

O art. 357 (situado na seção IV do CPC), como visto, consagra a fase de saneamento e de organização do processo, que tem por objeto: (i) resolver as questões processuais eventualmente pendentes; (ii) fixar as questões de fato controvertidas e especificar os meios de prova admitidos; (iii) elencar as questões de direito relevantes; (iv) designar a audiência de instrução e julgamento, quando se revelar necessário para a resolução do mérito.

Os itens seguintes se dedicam ao exame articulado de cada um desses pontos.

5.2.1.1 *Questões processuais pendentes*

É importante considerar a sequência de atos que compõe o procedimento comum cunhado pelo CPC, em suas etapas iniciais (arts. 319 a 357), para entender em que momento está situada a fase de saneamento e organização do processo, com o foco na detecção e eliminação dos vícios que podem inquinar a petição inicial e/ou a resposta do réu.

O primeiro contato do juiz com a ação dá-se (ou deve dar-se) logo após o protocolo da petição inicial, com o objetivo de verificar a sua higidez, mais especificamente a presença das condições da ação e dos pressupostos de validade. Constatados “defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito”, deve ser determinada, de forma precisa, que o autor emende ou complete a petição (321 do CPC), sob pena de indeferimento (art. 330).

Esse é o início da fase de saneamento do processo, que se traduz em:

⁷⁶⁶ “Dentro do espírito cooperativo que deve reinar entre todos os sujeitos do processo, preconizado pela norma fundamental do art. 6º do atual CPC, o que ocorre no estágio de saneamento é uma complexa organização do processo na qual as partes podem influir decisiva e significativamente (art. 357). Essa obra conjunta é destinada a preparar o processo adequadamente para a resolução de mérito, de forma justa e efetiva” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coord.). *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 400).

um *estágio dinâmico*, [...] em que as deficiências processuais podem ser detectadas e, se possível, superadas, estágio que se inicia com despacho da petição inicial (art. 321) e se encerra com “as providências preliminares” e [...] com a decisão de saneamento e organização do processo.⁷⁶⁷

Também deve ser avaliado se a causa dispensa a fase instrutória e o pedido contraria enunciado de súmula do STF e/ou do STJ, acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em sede de IRDR/IAC, enunciado de súmula de TJ, ou se a há decadência ou prescrição, nos termos do art. 332 do CPC.

Superando esses obstáculos, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação (art. 334), salvo se as partes indicarem o seu desinteresse na realização da audiência.

A seguir, o réu poderá apresentar a sua contestação⁷⁶⁸ e/ou reconvenção, no prazo de 15 dias (arts. 335 a 343 do CPC). Na hipótese de revelia, o juiz avaliará a incidência ou não dos seus efeitos (arts. 344 e 345). Se constatar a sua inocorrência (art. 345), determinará que o autor especifique as provas que pretende produzir, se ainda não o tiver feito (art. 348). É lícita a produção de prova, pelo réu revel, contrapostas às alegações do autor, “desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção”, (art. 349).

Não sendo o caso de revelia, o contraditório deve ser observado quando houver alegação, pelo réu, de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor e quando houver indicação, na contestação, de matérias preliminares capituladas nos art. 337 do CPC. Assim, o autor será intimado para oferecer a sua réplica (arts. 350 e 351 do CPC).

Se o magistrado verificar a existência de vícios sanáveis na peça apresentada pelo réu, a exemplo de irregularidade de representação ou incapacidade processual (art. 76 do CPC), deve determinar a correção no prazo de 30 dias, conforme assentado no art. 352.

A análise dos aspectos formais da causa decorre do dever de prevenção e auxílio atribuído ao juiz gestor, como desdobramento do princípio da cooperação e da primazia da decisão de mérito. O papel do órgão judicial é o de eliminar, sempre que possível, os entraves que dificultem ou impeçam o exame do direito material discutido em juízo. Esse dever foi consagrado expressamente no art. 139, IX, do CPC, incumbindo ao juiz “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”. A extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485 do CPC) ou o não conhecimento do

⁷⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão cit., p. 402.

⁷⁶⁸ A alegação de incompetência relativa ou absoluta deve ser suscitada como preliminar da contestação (art. 337, II, do CPC).

recurso por vícios formais deve ser aplicada como *ultima ratio*, pois implica óbice à realização dos fins da jurisdição e do acesso à justiça.

Adotadas as providências preliminares descritas nesse tópico, parte-se para o julgamento conforme o estado do processo, o que implica quatro possíveis caminhos: (i) extinção do processo sem resolução do mérito em face de vícios insanáveis ou no descumprimento da determinação judicial de correção (art. 354); (ii) extinção com julgamento do mérito pela incidência de prescrição ou decadência (art. 487, II e III); (iii) julgamento antecipado do mérito (art. 355), no caso de não haver necessidade de produção de outras provas, ou no de revelia, sem especificação de outras provas, além da documental, pelo autor; (iv) julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356), hipótese na qual o processo seguirá o seu curso com relação aos pedidos (ou parcelas deles) não apreciados.

Se o caso não se inclinar para nenhuma das direções indicadas – ou tiver trâmite parcial para as pretensões não examinadas –, adentra-se na fase final de saneamento e organização (art. 357).⁷⁶⁹ A primeira tarefa do juiz consiste em “resolver as questões processuais pendentes, se houver”. Daí se percebe a relevância que o Código depositou no dever de prevenção e auxílio do órgão judicial, aplicado também em fase recursal, inclusive nos tribunais superiores (vide arts. 932, parágrafo único, 938, § 1º, 1.007 e 1.029, § 3º).

Esse também é o momento de o juiz se debruçar, se ainda não o tiver feito, sobre as preliminares e prejudiciais arguidas na contestação, a exemplo de incompetência territorial e material, litispendência, conexão e continência, violação à coisa julgada, ilegitimidade da parte, falta de interesse de agir, ausência de pressuposto válido e regular do processo, convenção de arbitragem, entre outras questões elencadas no art. 337 do CPC.

Realizado o juízo de admissibilidade, com o exame dos aspectos formais e solução das questões processuais pendentes,⁷⁷⁰ passa-se para delimitação das matérias de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e a distribuição do ônus da prova.

⁷⁶⁹ “[...] portanto, em lugar do velho despacho saneador, tem-se agora a decisão de saneamento, que não engloba toda a atividade saneadora, mas apenas a conclui (art. 357)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão cit., p. 402).

⁷⁷⁰ “O principal objetivo do art. 357, assim é o de, reconhecendo que o processo está isento de nulidades – porque as eventualmente ocorrentes foram saneadas – ou de criar condições para que eventuais vícios os sejam, prepará-lo para a fase instrutória, após o que será proferida sentença. É como o próprio dispositivo enuncia – e isto merece ser evidenciado – não só de sanear o processo mas também – e principalmente –, de *organizá-lo* para a fase seguinte, a fase instrutória” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299-300).

5.2.1.2 Delimitação das questões de fato e de direito e do ônus da prova

O juiz não pode se furtar de fazer um breve exame da causa, a partir das alegações do autor e réu e dos documentos por eles juntados. Sem isso, a missão de gerenciar o processo será de difícil execução, pois nem sequer se compreendem quais os contornos da controvérsia.

O objetivo é identificar, sumariamente, o conteúdo das postulações e os pontos contestados, a fim de demarcar os fatos relevantes e controvertidos, que servirá de guia para o órgão judicial e as partes durante todo o trâmite da lide. Compreender o objeto litigioso em sua essência é fundamental para eliminar dilações indevidas e evitar extensa atividade probatória sobre questões irrelevantes, desnecessárias e inúteis. Otimizam-se, assim, os recursos, facilitam-se o diálogo e a integração entre os sujeitos processuais e caminha-se para o resultado justo e efetivo, em sintonia com as peculiaridades do direito material.

Fixadas as questões de fato e especificados os meios de prova admitidos, estabelece-se o ônus da prova, trazendo segurança⁷⁷¹ e previsibilidade aos litigantes pelo conhecimento antecipado do encargo probatório que lhes é dirigido, em extensão e profundidade.

É esse o momento ideal para verificar se há necessidade de distribuir o ônus de forma estática (art. 373, I e II, do CPC) ou dinâmica (art. 373, §§ 1º e 2º, do CPC), por meio da sua inversão, diante das peculiaridades da causa ou nas hipóteses previstas em lei. Não se pode atribuir o ônus da prova de modo diverso da tipificada sem apreciação do caso, analisando a condição das partes e definindo os pontos controvertidos.

A última etapa consiste em delimitar as questões de direito relevantes em consonância com o suporte fático trazido pelas partes. Assim, é possível se delinarem os limites da lide, evitando decisões surpresas e desvios de rota que prejudicam o andamento do processo e a entrega da tutela jurisdicional qualificada (tempestiva, efetiva e adequada).

Por fim, bem compreendido o escopo da causa e havendo necessidade de dilação probatória, o juiz, após intimar as partes para dizer quais provas pretendem produzir, designa audiência de instrução, em que cada uma delas buscará se desincumbir do ônus atribuído.

⁷⁷¹ “Essa maior segurança existirá porque, se as partes já sabem, de antemão, como é que o julgador enxerga o processo, poderão delinear melhor as suas estratégias na fase instrutória. E, além disso, não poderão qualquer das partes reclamar, ao final, que foram pegas de surpresa, que não produziram determinada prova ou mesmo que o juiz não determinou a realização da prova *ex officio*; tudo isso porque, como já dissemos, já era de conhecimento das partes, antes de iniciada a fase de instrução do processo, quais eram os pontos controvertidos na visão do magistrado” (BERALDO, Leonardo de Faria. Eficiência e organização do processo. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira *et al.* (coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 241).

5.2.2 Da organização do processo pelos sujeitos processuais: art. 357, §§ 1º a 3º

Concluída a fase de saneamento, parte-se para a organização do processo, que pode ser dar pela via *ordinária*,⁷⁷² conduzida pelo magistrado (art. 357, § 1º) por meio de uma decisão, como reflexo da perspectiva judicial sobre a causa. Por esse motivo, em nome do princípio da cooperação e do contraditório, concede-se às partes o direito de pedir esclarecimentos ou ajustes, no prazo de 5 dias, findo o qual estabiliza-se a decisão.⁷⁷³

A iniciativa de delimitação das questões de fato e de direito pode ser tomada pelas partes (via *facultativa*), de forma consensual (art. 357, § 2º, do CPC), caracterizando um negócio jurídico processual. Uma vez homologado pelo juiz, vincula a todos os sujeitos que integram o processo.

Ou pode ocorrer de forma *compartilhada* (juiz e partes), diante da complexidade da matéria de fato ou de direito, sendo necessária a designação de uma audiência “para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”, como enuncia o art. 357, § 3º, do CPC.

A cooperação não deve ser observada apenas nessa terceira modalidade. Em qualquer delas, o contraditório, a isonomia, a ampla defesa e o devido processo legal devem ser respeitados,⁷⁷⁴ evitando-se decisões surpresas e desconectadas com o que foi discutido no processo, com os contornos do direito material e das condições das partes. Em suma, a decisão de saneamento e organização do processo deve ser fruto do contraditório e da convergência dos sujeitos processuais sobre os pontos controvertidos.

5.2.3 Concretização de normas processuais fundamentais

Pelo que foi exposto, é fácil perceber que a fase de saneamento e organização do processo, cujo início se dá pelo despacho da petição inicial e culmina na decisão exarada de

⁷⁷² MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 626.

⁷⁷³ Sobre a estabilidade da decisão conferir: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão cit., p. 399-412; ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 320, ano 46, p. 125-141, out. 2021.

⁷⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão cit., p. 403.

acordo com as balizas do art. 357 do CPC, é um momento crucial para concretizar as normas processuais fundamentais e viabilizar o gerenciamento do processo, de forma compartilhada.

Ela permite, ao mesmo tempo, o “exame *concentrado* dos requisitos de admissibilidade da demanda”⁷⁷⁵ conjugado com a adequada organização do processo e planejamento das fases seguintes, tudo isso antes da instrução probatória. Buscam-se evitar “discussões inúteis, com a prática de atos de maneira mais célere e efetiva possível, preparando a causa de modo que fique madura para a prolação da decisão final de mérito”,⁷⁷⁶ com a significativa economia de tempo, recursos e dispêndio de energia dos envolvidos.

É o marco para se estabelecer o ambiente de cooperação e o modo como os sujeitos processuais irão interagir, fixar as diretrizes éticas e comportamentais a serem seguidas (boa-fé processual objetiva) e compreender os papéis que serão por eles desenvolvidos. Também deve verificar se as partes se encontram em condições de assimetria e precisam da intervenção judicial para lhe proporcionar paridade de armas (princípio da isonomia) *no processo*, além de servir para compreender os limites da lide e do objeto litigioso, contribuindo para a definição do escopo do caso e da obtenção da tutela jurisdicional qualificada.

O resultado não pode ser outro a não ser a prolação de decisão de saneamento e organização do processo, em tempo razoável, de forma justa e efetiva, como produto do contraditório mediante a garantia de influência e participação dos litigantes no suprimento dos eventuais defeitos encontrados e na organização do processo. Identificam-se a controvérsia e o meio adequado para dirimi-la, mediante decisão fundamentada e sem surpresas.

Concretizam-se todas as normas fundamentais que afloram dos arts. 1º ao 12 do CPC, amalgamadas pela concepção do processo justo e adequado, pelo acesso qualificado à justiça e pelo devido processo legal, em sua dimensão substancial, rente à realidade da causa.

Cria-se o cenário favorável ao gerenciamento processual, pautado na eficiência e qualidade da tutela, sem olvidar da necessidade, em alguns casos, de flexibilização procedimental capitaneada pelo juiz e/ou pelas partes, sem deteriorar a segurança jurídica.

Resta saber se essa fase de saneamento e organização do processo, sobretudo o art. 357 do CPC se aplica ao Processo do Trabalho em face da lacuna existente na legislação trabalhista.

⁷⁷⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 255, ano 41, p. 440, maio 2016.

⁷⁷⁶ BAPTISTA, Bernardo Barreto. *Saneamento e organização do processo: a evolução histórica e o CPC de 2015*. Dissertação (Mestrado) – Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2017. p. 13.

5.3 APLICAÇÃO DO ART. 357 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

Ao contrário do CPC, a CLT não prevê fase para sanear e organizar o processo. Não há dispositivo legal que verse sobre a possibilidade de corrigir defeitos processuais presentes na petição inicial ou no curso da lide, salvo no art. 796, que autoriza o não pronunciamento da nulidade quando for possível suprir a falta ou repetir o ato (vício sanável).

A despeito disso, há consenso na aplicação do Código de Processo Civil, de forma subsidiária, com relação à possibilidade de emendar ou completar a inicial “por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal”, nos termos da Súmula 263 do TST, editada desde 2003. Mas essa possibilidade de suprir vício da exordial é limitada pelo próprio enunciado, como exposto no item 3.3.5, do capítulo 3, que exclui, ao menos em tese, as hipóteses de inépcia, ilegitimidade da parte ou ausência de interesse de agir, tipificadas no art. 330 do CPC.

O sistema de nulidades, previsto na seção V da CLT (arts. 794 a 798), também se comunica, de forma supletiva (e com temperamentos), com as regras constantes do CPC, fincado no princípio da instrumentalidade, na primazia do julgamento de mérito (art. 4º) e no máximo aproveitamento dos atos processuais, a fim de se obter decisão de mérito, justa e efetiva.

A IN nº 39 do TST contribuiu para a maior abertura do ordenamento trabalhista à possibilidade de sanar vícios, entendendo aplicável ao Processo do Trabalho os arts. 76, 139, IX, 321, 932, parágrafo único, 938, §§ 1º a 4º, 1.007, §§ 2º e 7º. Essa mudança de paradigma se revela suficiente para admitir, no procedimento trabalhista, a aplicação do art. 357 do CPC para integrar eventual lacuna deixada pela CLT.

5.3.1 Procedimento trabalhista

O procedimento trabalhista é inaugurado com a apresentação da petição inicial (reclamação trabalhista), que, na dicção do art. 840, *caput*, da CLT, pode ser escrita ou verbal.

Não há previsão ou dever explicitamente tipificado na lei trabalhista de análise prévia da inicial a fim de verificar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. O que normalmente acontece é a realização de exame cartorário da peça de ingresso para verificar se as partes foram devidamente qualificadas, se foi indicado o valor dos pedidos e da causa (definição do rito), entre outras questões meramente formais.

Recebida e protocolada a reclamação, o réu é notificado para oferecer a sua resposta e comparecer à audiência designada, observando o interstício mínimo de 5 dias (art. 841 da CLT), a contar da notificação. No mesmo prazo, poderá opor exceção de incompetência (territorial), em peça apartada, caso em que o processo será suspenso e a audiência não se realizará até a apreciação, instrução e julgamento do incidente (art. 800). Julgada a exceção e definido o juízo competente (ou na hipótese de não ter sido apresentada exceção), o processo retomará o seu curso, aguardando a data da audiência inaugural.

Algumas intercorrências podem justificar o desvio da rota procedimental padrão, a exemplo da necessidade de apreciação de tutela de urgência, da existência de dificuldade na citação do réu ou de seus litisconsortes, da apresentação de exceção de suspeição ou de impedimento e da instauração de conflito de jurisdição pelos legitimados (art. 805 da CLT).

As partes não precisam informar, em regra, as provas que pretendem produzir, nem fixar rol de testemunhas, que serão trazidas independentemente de notificação (art. 825 da CLT). Inexiste, ainda, previsão para indicação, por qualquer dos sujeitos processuais, dos pontos controvertidos ou para delimitação do ônus da prova e das questões de fato e de direito.

Isso significa que, na maioria das vezes, o juiz só tem contato com a petição inicial na audiência inaugural, após indagar às partes sobre a possibilidade de conciliação. Uma vez frustrada essa tentativa, o juiz recebe a resposta do réu, já protocolada nos autos eletrônicos. Se a audiência for una, o reclamante terá prazo para se manifestar oralmente sobre as preliminares eventualmente suscitadas na defesa e documentos juntados, findo o qual será produzida a prova oral, se for o caso, e se não houver necessidade de realização de perícia.

O procedimento trabalhista foi estruturado de forma simplificada, com o objetivo de evitar dilações indevidas, estimular a resolução dos conflitos por meio da conciliação (pode ser designada audiência pelos centros de conciliação antes de realizar a audiência inaugural) e encerrar a tramitação em primeira instância da forma mais célere possível.

Mas, na prática, existe um tempo “morto” entre o recebimento da petição inicial e a designação da audiência em que a resposta do réu será recebida e o processo seguirá o seu curso.⁷⁷⁷ Esse tempo, muitas vezes, é preenchido, como dito, pela atuação dos centros de conciliação, conduzidos por mediadores e/ou juízes leigos responsáveis por tentar solucionar o conflito de forma antecipada por meio dos acordos entabulados entre as partes.⁷⁷⁸

⁷⁷⁷ Pode-se até sustentar que o tempo “morto” de um processo é o tempo “útil” dos demais, mas existem formas de melhor aproveitar esse período “adormecido” para otimizar a prestação jurisdicional.

⁷⁷⁸ Conforme o último relatório de justiça do CNJ, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>, a Justiça Trabalhista solucionou 21% de seus casos por meio de acordo – valor que aumenta para 33% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O

Nem todas as varas trabalhistas, porém, valem-se desse expediente, paralisando a demanda por cerca de 3 a 5 meses⁷⁷⁹ até a realização da audiência inaugural. Apenas nesse momento, verificar-se-á a necessidade de dilação probatória, de resolver algum incidente ou questão processual e o processo se prolonga por um período até a prolação da sentença.⁷⁸⁰

Esse breve panorama do procedimento trabalhista serviu para demonstrar que há espaço para o saneamento e organização do processo antes da realização da audiência de instrução. A aplicação do art. 357 do CPC, contudo, exige uma análise mais aprofundada sobre a existência ou não de lacuna e a compatibilidade de se transpor o dispositivo para a CLT.

5.3.2 Análise dos critérios para aplicação do art. 357: existência de lacuna e compatibilidade

No capítulo 2⁷⁸¹ foi visto que o Processo do Trabalho (ou o Novo Processo do Trabalho) é deliberadamente lacunoso e aglutinador, pois desenhado para se adequar às peculiaridades dos conflitos submetidos a sua jurisdição por meio do aporte normativo, quando necessário, de outras fontes do direito, sobretudo do Processo Civil. A sua plasticidade permite acompanhar a evolução da sociedade e a dinamicidade do direito sem ter de recorrer a um modelo pré-formatado pelo legislador que tenha *locus* apenas na lei trabalhista.⁷⁸²

TRT18 apresentou o maior índice geral de conciliação, com 28% de sentenças homologatórias de acordo; enquanto o TRT6 apresenta o maior percentual de acordos na fase de conhecimento, com 47%. Esses dados não fazem distinção entre os acordos realizados com ou sem a atuação dos Cejuscs.

⁷⁷⁹ De acordo com os dados disponibilizados no relatório do TST, em <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/vt/prazos>, em 2022, o tempo médio de tramitação dos processos na 1ª Instância foi de 277 dias. Nesse período, a *média entre o ajuizamento da ação até a realização da 1ª audiência foi de 149 dias*, ou seja, quase cinco meses. Acesso em: 4 mar. 2023.

⁷⁸⁰ Consoante os relatórios de estatísticas do TST, o prazo médio do ajuizamento da ação até a prolação da sentença nas Varas do Trabalho foi, em média, de 246 dias, no ano de 2019; 216 dias, em 2020; 252 dias, em 2021; e 277 dias, em 2022. Os dados alusivos aos processos que tramitaram na 1ª Instância são provenientes de informações existentes no Sistema E-Gestão e podem ser consultados em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/vt/movimentacao-processual>. Acesso em: 4 mar. 2023.

⁷⁸¹ Conferir item 2.2.1.

⁷⁸² Essa leitura é feita a partir das ideias de redimensionamento do Processo do Trabalho à luz da Constituição, princípio cooperativo e paradigmas de processo trazidos pelo CPC/2015, delineadas ao longo da tese. Se visto, porém, pela ótica de como foi construído o ordenamento trabalhista, na primeira fase do Processo do Trabalho, poder-se-ia interpretar o rito previsto na CLT como rígido e inflexível, sem possibilidade de adaptações, pois não leva em conta as peculiaridades do direito material, as controvérsias mais complexas sob o plano fático e a pluralidade dos sujeitos. Adota-se, contudo, a visão de unidade sistêmica e integridade do ordenamento atual, bem como a sinergia aplicativa com outras fontes do direito, de modo a interpretar o art. 769 da CLT como cláusula de recepção (quando há compatibilidade) e não de contenção.

Conforme delineado no item 2.3, a premissa de aplicação de uma norma extraída do CPC para se incorporar ao repertório da CLT é a omissão sistêmica do ordenamento trabalhista, caracterizada pela lacuna normativa, ontológica ou axiológica. Isso, desde que, o preenchimento seja necessário para resolver a lide de forma adequada, sempre observando a compatibilidade da regra transposta de modo a não desnaturar o seu corpo normativo.

Em síntese, três foram os critérios propostos para racionalizar a importação da norma processual civil ao processo do trabalho, dentro do ambiente de integração e sinergia aplicativa:⁷⁸³ 1. Existência de lacuna que configure omissão sistêmica; 2. Compatibilidade sistêmica, sob a perspectiva constitucional e sob a égide da lógica formal; 3. Compatibilidade com o caso concreto, restrita às situações em que esse exame seja pertinente.

A CLT, como dito, não contém regra sobre o saneamento dos defeitos processuais ou organização do processo, tampouco sobre o dever de o juiz prolatar decisão que contemple a resolução das questões processuais pendentes, se houver, a delimitação dos pontos controvertidos sobre os quais recairá a atividade probatória e os meios de prova admitidos, a definição da distribuição do ônus da prova e das questões de direito relevantes.

A ausência de norma, contudo, não é suficiente para configurar lacuna, pois o legislador poderia ter optado por seguir esse caminho por entender incompatível com o procedimento trabalhista da época, sob a justificativa, por exemplo, de violação ao princípio da celeridade. Isso leva à necessidade de análise do segundo requisito com o propósito de desvendar se há ou não lacuna que ampare o traslado das referidas normas processuais.

Para tanto, examinam-se se as regras consideradas – dispositivos legais que versam sobre o saneamento de vícios e organização do processo em primeira instância (arts. 76, 321 e o art. 357 do CPC) – estão em sintonia com o modelo normativo e axiológico da Constituição.

A resposta, pelo exposto nesta tese, é positiva. Os artigos citados foram cunhados à luz das normas fundamentais da primazia da decisão de mérito, boa-fé e cooperação (CPC, arts. 4º, 5º e 6º), que visam concretizar o acesso à justiça, na sua dimensão substancial (entrega de tutela qualificada) e o devido processo legal, no sentido de processo justo e efetivo.

Superado esse obstáculo, parte-se para a constatação do requisito da compatibilidade sob a égide da lógica formal com o ordenamento trabalhista, o que funciona como uma “válvula de segurança” a fim de preservar a funcionalidade e a lógica procedimental do Processo do Trabalho, sem desvirtuar os seus valores, princípios e identidade.

⁷⁸³ Vide item 2.4.

Sob essa ótica, a inserção de mecanismos de saneamento e organização processual, a princípio, só poderia colidir com a celeridade, já que a missão de eliminar defeitos que possam dificultar ou impedir a resolução do mérito exige a análise prévia, pelo juiz, da petição inicial e contestação, seguida da determinação de saneamento de eventuais vícios encontrados. Além disso, o magistrado deve estar preparado para solucionar questões processuais pendentes, que transitam no campo das nulidades relativas ou absolutas, em decisão fundamentada e que respeite o contraditório efetivo e dinâmico, assentado no art. 10 do CPC.

O próprio TST acolheu a incidência do art. 139, IX, do CPC ao Processo do Trabalho,⁷⁸⁴ incumbindo o juiz de “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”, além dos arts. 76 (correção de vício de representação – Súmula 383) e 321 do CPC (Súmula 263), todos relativos ao dever de identificar e tentar eliminar os defeitos processuais que dificultem ou vedem a análise do mérito. Há, portanto, compatibilidade com o ordenamento trabalhista segundo o TST (IN nº 39).

O juiz ainda precisa apurar os contornos do objeto litigioso, os limites da lide, as condições das partes e definir quais as questões de fato e de direito relevantes para o processo e de quem é o ônus da prova sobre cada ponto controvertido (de forma estática ou dinâmica). Em suma, é necessário conhecer os aspectos formais e essenciais da causa antes da audiência de instrução para preparar o processo para esse momento e promover a integração entre os sujeitos processuais e a efetiva conexão com o direito material discutido.

É a manifestação do princípio do procedimento adequado e do devido processo legal no sentido de entrega de tutela jurisdicional qualificada e rente à realidade ao caso concreto. Processo sem gerenciamento, sob o binômio saneamento-organização caminha a passos trôpegos, mais propício a gerar nulidades e insatisfações, aumentando o tempo do processo pela utilização excessiva de recursos e meios de impugnação. Gravita, portanto, na contramão da celeridade e efetividade da tutela, se afastando do objetivo da jurisdição.

Sem dúvida trilhar esse caminho é difícil e consome tempo e energia, além de envolver gestão cartorária eficiente para não prejudicar o andamento dos outros processos. Mas nada justifica refutar a aplicação dos dispositivos legais, apenas para buscar a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, pois o trabalho seria feito no “tempo morto” do processo, entre a distribuição da ação e a designação da audiência de instrução. Para os casos

⁷⁸⁴ Art. 3º, I e III, da IN nº 39 do TST. O tema foi tratado com mais profundidade no item 3.3.5.

em que o interstício é curto, o saneamento e organização do processo podem ser efetivados na audiência inaugural, se frustrada a tentativa de conciliação proposta pelo juiz, autorizando-se a devolução do prazo para a defesa, se necessário.

Ainda que provoque algum retardamento inicial do trâmite do processo, o ganho com a otimização da audiência de instrução, traduzido no maior entendimento do caso concreto, na delimitação, em profundidade e extensão, da atividade probatória, e da distribuição do ônus, bem como na eliminação de vícios, pode ultrapassar largamente as desvantagens.

Assim, viabiliza-se o gerenciamento do processo e alcança-se uma visão mais rente à realidade e às peculiaridades da causa, promovendo eficiência e qualidade, com menores riscos de retorno a fases superadas do processo (por conta de nulidades), mais previsibilidade das etapas subsequentes e das necessidades de flexibilização procedimental. Dessa forma, satisfaz-se o terceiro requisito – compatibilidade com o caso concreto –, pois a correção de defeitos sanáveis e a organização e planejamento do processo, de acordo com o olhar atento para as dimensões do conflito e da causa, permitem direcionar o foco para as questões relevantes e para as reais especificidades da lide.

É fácil perceber que o art. 357 do CPC, ao consagrar o encerramento do estágio preparatório do processo e o dever do juiz e das partes de se apropriarem dos aspectos formais e materiais da lide, é compatível com o Processo do Trabalho, em todas as suas dimensões e não representa ruptura com o modelo normativo e axiológico vigente. Ao contrário, reflete os ideais de unidade, coerência e integração sistêmica, além de proporcionar a concretização das garantias fundamentais aos jurisdicionados (tutela qualificada).

Também se afina com as características do Novo Processo do Trabalho,⁷⁸⁵ na medida em que se alinha à ideia de que é *aglutinador* e *poroso*, por meio da recepção de normas compatíveis com o ordenamento trabalhista, como é o caso do art. 357 do CPC, sem que represente prejuízo significativo à *celeridade* e à *simplificação do procedimento*. As adaptações propostas respeitam a lógica formal e conferem coerência, racionalidade e organicidade.

Sem contar que a *flexibilidade/plasticidade*, inerente ao novo e atualizado Processo do Trabalho, autoriza os ajustes às regras procedimentais (em maior ou menor grau), o que se torna mais viável após o saneamento e organização do processo. A *efetividade* também é mais fácil de ser alcançada por meio da preparação do caso concreto, eliminação de vícios e integração dos sujeitos processuais em ambiente dialógico e *cooperativo*.

⁷⁸⁵ As características do Novo Processo do Trabalho foram elencadas no item 2.5, do capítulo 2 desta tese.

Observadas essas qualidades, há uma maior *conexão com o direito material*, catalisador da simplificação procedimental, da celeridade, da efetividade e da autorização para ajustes no procedimento. Por fim, a aplicação do art. 357 do CPC não compromete a especialidade do Processo do Trabalho com relação ao Processo Civil, já que o foco são a compatibilidade com o ordenamento trabalhista e a realização do direito material perseguido.

5.3.3 Organização compartilhada do processo e o negócio processual

Utiliza-se o termo organização compartilhada do processo para se referir a integração dos sujeitos processuais na tarefa de sanear e organizar a causa a fim de prepará-la para o momento de coleta de provas, a partir do que foi definido na decisão proferida pelo juiz ou consensualmente pelas partes ou, ainda, construída por todos juntos.

Essa diretriz se harmoniza com o Processo do Trabalho, mesmo que se entenda, do ponto de vista normativo e axiológico, que não há espaço para aplicação do art. 357 do CPC, pela ausência de previsão na CLT e incompatibilidade sistêmica. Assim, ainda que se refute a fase de saneamento e organização processual do esquema procedimental trabalhista pela via do suprimento de lacuna (aplicação subsidiária), o dispositivo pode ingressar no caso concreto por meio da celebração de negócio jurídico processual *plurilateral*.

O concurso de vontade manifestada pelas partes e pelo magistrado autoriza o gerenciamento processual nos moldes do art. 357 do CPC, fixando as balizas procedimentais adequadas ao objeto litigioso, peculiaridades da causa e condições dos litigantes.

Assim, caberá aos sujeitos processuais definir seus papéis e responsabilidades para compreender os limites da lide, o alcance e sentido das questões de fato e de direito que permeiam o caso, filtrando o que é relevante e concentrando os esforços para obter, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e adequada as características do conflito.

A diferença é que, ao invés de proceder sob uma perspectiva macro e normativa, como padrão de gerenciamento processual para todos os litígios, será utilizada a via individual, com maior envolvimento das partes no dever de saneamento e organização do processo.

5.4 ESTRUTURAÇÃO DO MODELO ADEQUADO DO PROCESSO TRABALHISTA

Firmado o entendimento de que o art. 357 do CPC é compatível com o Processo do Trabalho, seja pela ótica da unidade sistêmica e aplicação subsidiária de fontes exógenas à

CLT, seja por meio da celebração de negócio processual, volta-se à estruturação do modelo adequado para a concretização da tutela jurisdicional qualificada no âmbito trabalhista.

Esse modelo é convergente com todas as ideias fixadas nesta tese, desde as características do Novo Processo do Trabalho, a mudança de paradigma para o modelo cooperativo de processo e a necessidade de gerenciamento processual, até a abertura do ordenamento para a flexibilização procedimental e para as convenções processuais. Tudo isso com vistas a efetivação das normas constitucionais e a adequação às peculiaridades da causa.

O objetivo não é desenhar um tipo padrão para se aplicar a todos os conflitos. Ao contrário, o procedimento é flexível, ajustável de acordo com as especificidades da controvérsia, com as condições das partes, com o perfil do litigante e da litigância, com a complexidade da demanda, com o valor da causa, entre outros fatores, mas dentro de uma racionalidade, exercida em ambiente de integração e cooperação entre os sujeitos processuais.

Respeita-se o contraditório, enquanto direito do jurisdicionado de participar da construção do provimento e dos eventuais ajustes no procedimento, a segurança jurídica, no sentido de previsibilidade e transparência nas etapas do rito a ser seguido, evitando decisões surpresa, a fundamentação qualificada, que legitima a modificação do esquema legal, a utilidade e a necessidade da medida a ser adotada, de forma convencional, judicial ou compartilhada.

Para que se consiga traçar o procedimento condizente com o arquétipo da demanda, é preciso compreender as dimensões, subjetiva, objetiva e teleológica, do conflito trabalhista.

5.4.1 Conflito trabalhista: dimensão subjetiva e dimensão objetiva

O estudo do conflito submetido à jurisdição trabalhista não pode prescindir do exame das suas três dimensões: (i) subjetiva, a partir dos sujeitos que ocupam os polos ativos e passivos da ação; (ii) objetiva, direcionada ao objeto litigioso e a tipologia do litígio; (iii) teleológica, voltada à finalidade da jurisdição (caráter instrumental) e da solução adequada ao caso concreto. Concepção inspirada nas ideias de Galeno Lacerda sobre o princípio da adequação, materializado nos seus três aspectos: objetivo, subjetivo e teleológico.⁷⁸⁶

A relação entre elas é simbiótica, na medida em que não há como olhar para o sujeito sem se vincular ao objeto demandado, delimitando a extensão e o alcance material do ordenamento trabalhista para apreciar e julgar o litígio, nos termos fixados

⁷⁸⁶ LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo cit., p. 251-258.

constitucionalmente. E o aspecto teleológico, por fim, impulsiona o juiz gestor (e as partes) a agir conforme os fins do processo, com o escopo de conferir tratamento adequado ao litígio. Para fins de sistematização, contudo, optou-se por definir os contornos dos institutos separadamente para se obter uma melhor visualização das suas nuances.

5.4.1.1 Dimensão subjetiva: perfil do litigante trabalhista

A dimensão subjetiva contempla a análise da competência pessoal da Justiça do Trabalho, assentada no art. 114 da Constituição Federal, observados os devidos desdobramentos.

Identificam-se como sujeitos que podem atuar tanto no polo ativo quanto no passivo: os trabalhadores (em sentido amplo), empregadores e tomadores de serviço, Ministério Público do Trabalho, Fazenda Pública, União e entidades sindicais (patronal e profissional).

Conflitos que envolvem MPT, Fazenda Pública e entidades sindicais, em quaisquer dos polos, são, em regra, equilibrados, de modo que as partes figuram em uma posição de simetria que demanda pouca intervenção judicial⁷⁸⁷ para concretizar o princípio da isonomia, por vezes se restringindo à observância das prerrogativas legais dos entes especiais, a exemplo dos prazos diferenciados (MPT e Fazenda Pública), isenção de depósito recursal, concessão de benefício da justiça gratuita, entre outras diferenças da lei.

Já nas ações em que os trabalhadores se qualificam como partes, é preciso mais cautela. Há que se voltar ao caso concreto e analisar a existência ou não da vulnerabilidade processual, em maior ou menor grau, o que exige atuação mais significativa do juiz para equalizar as eventuais desigualdades e oferecer tratamento paritário.

Essa atuação contempla a concessão do benefício da justiça gratuita, inversão do ônus da prova, nos casos que se enquadram no tipo legal, determinação de saneamento de vícios que dificultem ou impeçam a resolução do mérito, além de um gerenciamento processual mais

⁷⁸⁷ No caso de ações coletivas, porém, há necessidade de o juiz realizar o gerenciamento processual compatível com o microsistema das ações coletivas, nos moldes na Recomendação nº 76 do CNJ. Assim, deve: (i) estimular, incentivar e promover a resolução consensual dos conflitos no âmbito coletivo; (ii) conferir prioridade de tratamento, respeitadas as preferências legalmente estabelecidas; delimitar os poderes do *amicus curiae* ou de terceiros que solicitem intervenção; (iii) determinar realização de audiência pública, quando necessário. Além disso, recomenda-se que a decisão de saneamento e organização do processo, defina, de modo preciso: “I – o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários; II – a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo; III – as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo; e IV – a existência eventual de conexão, continência, litispendência ou coisa julgada, em relação a outras demandas coletivas ou individuais e a possibilidade e conveniência de suspensão das ações individuais correlatas”, consoante o art. 4º da Recomendação nº 76 do CNJ.

efetivo, produzido em ambiente colaborativo e de diálogo, em que o juiz exerce o dever de esclarecimento, prevenção e cooperação de forma mais ativa e cautelosa.

O perfil do litigante e a posição jurídica que ocupa na ação trabalhista constituem fatores relevantes para direcionamento dos rumos do gerenciamento processual e da atuação do magistrado. Quanto mais desequilibrada for a relação entre as partes, maior será a necessidade de ingerência do juiz para assegurar a igualdade de forças, sob a ótica da ideologia do processo, como instrumento de realização do direito material, sem que isso implique anular às garantias fundamentais da parte contrária e nem violar a imparcialidade.

Qualquer conduta do magistrado em prol da isonomia processual deve passar pelo filtro da adequação, proporcionalidade e razoabilidade, além de ser devidamente motivada e legitimada pela observância do contraditório/ampla defesa da parte adversa (CPC, art. 9º).

5.4.1.2 Dimensão objetiva – objeto litigioso e tipologia do litígio – e teleológica

A dimensão objetiva do litígio trabalhista também requer especial atenção do órgão julgador. A tipologia do conflito – a partir da espécie de litigância (individual, repetitiva ou coletiva), da natureza jurídica da ação (condenatória, inibitória, declaratória, mandamental e executiva lato sensu), do rito (comum ou especial) e da fase processual (conhecimento ou execução) exerce influência significativa no procedimento a ser seguido.

Para cada tipo de litigância, existe um esquema legal definido, que deve servir de bússola para o juiz e para as partes, o que não impede os aportes de normas endógenas ou exógenas à CLT para aperfeiçoar o sistema e se amoldar as particularidades do objeto litigioso.

Se a ação se qualifica como caso repetitivo,⁷⁸⁸ por exemplo, e já há tese firmada a respeito, deve-se verificar se a *ratio decidendi* se aplica à causa, identificando as questões de fato e de direito relevantes e se há necessidade de dilação probatória para delimitar a sua extensão e o seu alcance. Pode, inclusive, fazer incidir o art. 332 do CPC, o que conduz a uma rota mais curta, por força da improcedência liminar do pedido. Ou então, aplica-se a tutela de evidência (art. 311, II, do CPC⁷⁸⁹), após a apresentação da contestação.

⁷⁸⁸ Reitere-se que pode ocorrer a centralização dos “processos repetitivos” (art. 69, § 2º, VI, do CPC), com o intuito de melhor gerir os conflitos que envolvam questões repetitivas.

⁷⁸⁹ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.”

Também se deve verificar, de acordo com o objeto disputado, se as partes não devem ser encaminhadas para a porta mais adequada de solução do conflito, como a mediação, a conciliação e até a arbitragem, nos casos permitidos pela legislação trabalhista.

A complexidade da lide, a extensão da atividade probatória, a presença de litisconsortes, a existência ou não de pedido de tutela antecipada, as restrições procedimentais a depender do rito que tramita a ação, entre outros fatores, demonstram que a simplificação procedimental e a celeridade que caracterizam o Processo do Trabalho não correspondem, necessariamente, a simplicidade da causa e a dispensa de um exame mais acurado pelo juiz antes da fase instrutória para direcionar os rumos do processo.

Assim, muitas vezes, para atingir o aspecto teleológico do conflito, é necessário realizar ajustes no procedimento, em nome do princípio da adequação, como instrumento de realização do direito material, seja em face das peculiaridades dos sujeitos ou do objeto litigioso.⁷⁹⁰

Também pode ser utilizada a cooperação judiciária e os “Núcleos 4.0” para dar tratamento adequado a questões complexas, especializadas (ações coletivas, por exemplo) ou repetitivas. O importante é enxergar o conflito em todas as suas dimensões e utilizar do arsenal normativo disponível para lhe conferir a melhor solução, sob a ótica processual e material.

Em síntese, o processo trabalhista carece de gerenciamento e comporta, em alguns casos, flexibilização procedimental para realizar ajustes de percurso com vistas à melhor resolução do conflito (aspecto teleológico). Essa organização e planejamento devem ser frutos da atividade conjunta dos sujeitos processuais, cientes dos seus direitos e responsabilidades.

Embora não seja possível definir modelo específico que se aplique a todas as causas, devido às suas particularidades e à necessidade de se deixar certo espaço de liberdade para a

⁷⁹⁰ Galeno Lacerda ressaltava a importância do princípio da adequação, em suas três dimensões (objetiva, subjetiva e teleológica), à luz do CPC de 1973, sustentando que tal princípio decorria do próprio sistema legal vigente: “O princípio de adequação se revela na maneira como foi estruturado o Código. Os títulos dados aos três primeiros livros, ‘processo de conhecimento’, ‘processo de execução’, ‘processo cautelar’, denotam a preocupação de ressaltar, na sistematização da matéria, as finalidades da jurisdição, o aspecto teleológico do processo, exatamente aquele que, mais importante, lhe define a essência, como realidade jurídica instrumental, voltada para uma causa final. A disciplina normativa desses três livros não só procura atender aos imperativos de adequação do procedimento a cada uma das finalidades jurisdicionais visadas, senão que, a cada passo, se encontram, no contexto, regras de adaptação simultânea aos sujeitos e ao objeto da relação processual. [...]. Isso significa que o Código representa, na verdade, o sistema legal de adequação do processo, como instrumento, aos sujeitos que o acionam, ao objeto sobre o qual atua, a aos fins da respectiva função judiciária, polarizando sempre para a declaração e realização do direito em concreto” (LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo cit., p. 258).

criatividade judicial e para a manifestação de vontade das partes, convém fixar balizas e estabelecer algumas rotas que podem ser trilhadas pelos atores sociais no processo.

5.4.2 Definição do procedimento e normas aplicáveis

Já se assentou que o Processo do Trabalho é compatível com o gerenciamento, com a flexibilização procedimental, com o intercâmbio de normas e de técnicas diferenciadas, com os negócios jurídicos processuais, se configurando em ambiente cooperativo e propício para a criatividade, confinada aos pilares axiológicos que sustentam a sua estrutura.

Sob esse prisma, o saneamento dos vícios que obstaculizam a prolação de decisão de mérito, a necessária apreensão do conflito em todas as suas dimensões e a integração entre os sujeitos processuais constituem pontos essenciais para a resolução de qualquer lide.

Nisso também reside a importância da aplicação do art. 357 do CPC à seara trabalhista, traduzido como a conclusão do estágio preparatório do processo, que, se bem sucedido, culminará com a entrega da tutela jurisdicional qualificada e da efetiva realização do acesso à justiça, abreviando o trâmite processual com a eliminação de nulidades e dilações indevidas. Contribui, ainda, para a maior compreensão das partes acerca do resultado, pela participação nas etapas de construção do procedimento e da decisão.

Debruça-se sobre as etapas do processo de acordo com essa compreensão.

5.4.2.1 Etapas do procedimento trabalhista sob a ótica do art. 357 do CPC

Distribuída a ação pelo sistema eletrônico (PJE), incumbe ao juiz realizar o juízo de admissibilidade da petição inicial com o foco voltado para eliminar eventuais vícios, qualificados como meramente formais, a exemplo de irregularidade de representação, incapacidade processual (art. 76 do CPC), ausência de indicação do valor do pedido sem justificativa plausível (necessidade de exibição de documentos), nem mesmo por mera estimativa (IN nº 41 do TST⁷⁹¹), deficiência na qualificação do réu a ponto de dificultar a sua citação.

Esse trabalho inicial pode ser realizado pela secretaria da vara, com base em um roteiro, com os pontos pré-definidos que devem ser observados juntamente com os que

⁷⁹¹ Art. 12, § 2º, da IN nº 41, editada em 21 de junho de 2018 (Resolução nº 221). § 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

constam da Resolução de cada tribunal (identificação dos elementos para qualificação do autor).

Após a primeira verificação, passa-se ao exame do juiz, em busca de vícios mais substanciais, como a *manifesta* ilegitimidade do autor, a ausência de interesse processual ou a deficiência da causa de pedir, a ponto de comprometer a análise ou o entendimento da pretensão (confusa, incongruente ou imprecisa) e incompatibilidade de pedidos. O juiz pode pedir esclarecimentos ao autor e se valer do seu dever de auxílio ou prevenção, inclusive com agendamento de audiência, na modalidade virtual, se for o caso, sem resultar em pré-julgamento ou corromper o pressuposto da imparcialidade. O objetivo é evitar a extinção do processo sem resolução do mérito (por inépcia – art. 330, I e § 1º, do CPC) ou desvios de rotas com aumento do trâmite por falta de delimitação do objeto litigioso.

Essa análise prévia, além de proporcionar ao juiz o contato preliminar da causa, ainda viabiliza o cumprimento do art. 321 do CPC, com a possibilidade de o reclamante emendar ou corrigir a inicial, superando defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

Antes da apresentação da resposta do réu, o juiz pode ter que proferir decisão em sede de tutela antecipada, em situações que demandam atuação urgente, ou de exceção de incompetência territorial (art. 800 da CLT), com suspensão do processo até a sua resolução.

A ação trabalhista ainda comporta seguir pelas rotas procedimentais curtas previstas no CPC: improcedência liminar do pedido (art. 332), tutela de evidência (art. 311), julgamento antecipado de mérito, de forma total ou parcial (arts. 355/356), já que tais institutos são compatíveis com o ordenamento juslaboral (IN nº 39/2016 do TST, arts, 3º, VI, 5º, 7º).

Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, tendo sido eliminado os vícios detectados, o juiz deve resolver as questões processuais pendentes, se houver, e seguir a cartilha do art. 357 do CPC. Contudo, pode se deparar com a ausência de juntada da contestação, pois, no Processo do Trabalho, o momento para apresentação de defesa é na audiência.

O problema não é encontrado nos casos em que o processo é encaminhado para os Centros de Conciliação⁷⁹² com a determinação de juntada de defesa, se a conciliação for frustrada, o que facilita o gerenciamento da causa e otimiza o tempo de tramitação processual.

⁷⁹² A determinação de criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foi prevista na Resolução nº 125/2010, do CNJ, mas especificamente no art. 8º, *caput* (redação original): “Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (‘Centros’), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e

Esse, aliás, deveria ser o caminho percorrido pela maioria dos processos trabalhistas diante das inúmeras vantagens trazidas para a solução do conflito: 1. Presença de um conciliador/mediador especializado que pode conduzir as partes a celebrar um acordo e encerrar a lide; 2. Aproveitamento do “tempo morto” do processo até a realização da audiência inaugural. O melhor, para fins de gerenciamento, é que o Cejusc tenha acesso à pauta da vara onde tramita a ação e competência para designar a data da audiência de instrução quando a conciliação não for realizada, além de receber a defesa e fixar prazo para manifestação do reclamante; 3. Recebimento da defesa e dos documentos, viabilizando a análise do juiz, apreensão do objeto litigioso e saneamento/organização do processo.

Assim, abre-se espaço para o estágio preparatório do processo e para a incidência do art. 357 do CPC, em sintonia com os princípios e valores reitores do Processo do Trabalho: conciliabilidade obrigatória, celeridade, efetividade, simplificação procedimental, eficiência e maior proximidade com o direito material e com os contornos da lide.

O encaminhamento prévio das partes ao Cejusc, com o retorno dos autos à Vara após o recebimento da defesa (se frustrada a conciliação), da designação da audiência de instrução e da concessão de prazo para o reclamante se manifestar, permite que os litigantes se conectem com a essência do caso e compreendam melhor os seus ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Tarefa difícil de executar quando o primeiro contato entre as partes ocorre na audiência una, que concentra o momento de se intentar a conciliação, receber a resposta do réu, abrir prazo para o autor se manifestar oralmente e partir para a produção da prova sem a exata noção dos pontos controvertidos e questões relevantes.

Nessa versão, construída pela CLT para os conflitos submetidos à jurisdição trabalhista antes da EC nº 45, pautados sob o signo da simplicidade (competência material e pessoal restritas), a vulnerabilidade processual do reclamante pode ser intensificada (por não conhecer os termos da defesa e documentos juntados), atentando contra o princípio da

mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão”. A referida Resolução foi aprimorada pelas Emendas nº 01/2013 e nº 02/2016, pela Resolução nº 290/2019, nº 326/2020 e nº 390/2021. O texto se consolidou com a influência do CPC/2015 (arts. 3º, 165 e 334), de modo que a oferta de solução do conflito pelos meios alternativos passou a ser um dever dos órgãos judiciários, conforme art. 1º, parágrafo único: “Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”. A Emenda nº 2, de 08.03.2016, alterou a redação do art. 8º: “Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)”.

isonomia e reforçando a assimetria entre os litigantes. O conhecimento preliminar da causa pelo juiz gestor também fica prejudicado, o que pode comprometer a integração entre os sujeitos e dificultar a cooperação, a eficiência e a entrega da tutela. O modelo favorece as insatisfações sobre o resultado da causa e a busca pela reforma da decisão em grau recursal.

Aliás, o período da pandemia, que forçou a adoção de procedimento diferente ao previsto na CLT em face do caráter emergencial e da impossibilidade de realizar, em um primeiro momento, audiências com o comparecimento pessoal das partes e até as virtuais, demonstrou que a ação trabalhista comporta seguir por outras rotas ou portas mais adequadas, como o modelo constante do CPC. O Ato nº 11 da CGJT autorizou a aplicação do art. 335 do CPC, antecipando o recebimento de defesa no prazo de 15 dias úteis, a contar da notificação do réu, seguida da manifestação de preliminares e documentos pelo autor, em formato escrito, definição dos pontos controvertidos e do interesse em produzir prova e marcação de audiência de instrução. O art. 6º do Ato nº 11⁷⁹³ ainda se reportou, de modo expresso, à decisão de saneamento:

Artigo 6º. Preservada a possibilidade de as partes requererem a qualquer tempo, *em conjunto (art. 190 do CPC)*, a realização de audiência conciliatória, *fica facultado aos juízes* de primeiro grau a utilização do rito processual estabelecido no *artigo 335 do CPC* quanto à apresentação de defesa, inclusive sob pena de revelia, respeitado o início da contagem do prazo em 4 de maio de 2020.

§ 1º Na hipótese do *caput*, deverá o(a) magistrado(a) possibilitar vista à parte autora dos documentos apresentados com a(s) defesa(s), e assinalar prazo para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, sua pertinência e finalidade, *para então proferir julgamento conforme o estado do processo ou decisão de saneamento* e, se necessário, audiência de instrução (destaques nossos).

Isso demonstra que o procedimento trabalhista comporta ajustes e é compatível com a decisão de saneamento e organização do processo. Se assim não fosse, mesmo diante de um contexto emergencial, não seria possível se falar em modificação do esquema legal proposto pelo legislador, tampouco em negócios processuais atípicos (art. 190 do CPC) e decisão de saneamento a ser proferida pelo juiz, nos termos do art. 6º, acima reproduzido.

Corroborar-se, portanto, a tese aqui proposta que gravita em torno da compatibilidade dos negócios processuais atípicos, do gerenciamento processual e da flexibilidade procedimental no Processo do Trabalho. O que se faz por meio da aplicação do art. 357 do

⁷⁹³ Ato nº 11 da GCGJT, de 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

CPC, que consagra o estágio preparatório do processo para melhor apreensão das dimensões do conflito e do caminho mais adequado para a solução do litígio.

Por essa diretriz, o rito do CPC pode ser objeto de aplicação ao processo trabalhista, por flexibilização judicial com a oitiva das partes, respeito ao contraditório e à cooperação, por representar modificação do esquema legal. Ainda comporta a via dos negócios processuais e do gerenciamento compartilhado do processo, em conjunto com os sujeitos.

Para as causas simples, os sujeitos podem preferir a via fixada pelo legislador, que foca na concentração dos atos processuais e na celeridade para se resolver a lide e satisfazer, se for o caso, o crédito consolidado no título executivo. A proposta aqui não é desvirtuar e aumentar o tempo do processo. Ao contrário, é otimizar o lapso temporal entre o ajuizamento da ação e a audiência inaugural, quando essa espera é elevada. Mas sempre levando em conta as três dimensões do conflito e a escolha da porta mais adequada.

Para as comarcas em que a audiência é designada em período razoável (entre 5 e 15 dias úteis contados da notificação do réu), a utilização do Cejusc pode ser dispensável (mas nada impede que seja utilizado, inclusive na modalidade de audiência telepresencial), seguindo o rito da CLT: o juiz propõe a conciliação e, se frustrada, recebe a defesa. Mas deve ponderar, na qualidade de gestor, se o mais adequado em face daquele litígio é prosseguir com a manifestação oral do reclamante e a produção de prova ou conceder prazo, fixar os pontos controvertidos e as questões relevantes e marcar data para a instrução.

O fracionamento da audiência também pode ser necessário por conta de circunstâncias da causa: ausência de citação válida do réu, não comparecimento da testemunha comprovadamente convidada, designação de perícia, suspensão convencional do processo para tentativa de conciliação, congestionamento da pauta, entre outros fatores.

Quando isso acontece, não se pode perder a oportunidade de sanear e organizar o processo a fim de prepará-lo para a atividade probatória por meio da compreensão das dimensões do conflito e das suas particularidades. Dessa forma, poder-se-á perceber se é necessário fazer ajustes de rota e qual o grau de gerenciamento adequado para dirimir a controvérsia.

5.4.2.2 Gerenciamento processual compartilhado e necessidade de flexibilização procedimental judicial ou convencional

O gerenciamento processual, na seara trabalhista, é a oportunidade de o órgão judicial empregar o art. 765 da CLT (fundamento dogmático do *case management* no Processo do

Trabalho) – redimensionado à luz da cooperação, do acesso substancial à justiça e do devido processo legal (como direito ao processo justo e efetivo) – para conferir o tratamento adequado ao conflito, na sua dimensão subjetiva, objetiva e teleológica. E ainda ter a sua condução legitimada pelo envolvimento das partes não só na construção do provimento jurisdicional, mas também nas etapas de saneamento e organização.

Sob esse viés, é possível superar, inclusive, a “eficácia de trincheira” imposta à flexibilização judicial, pois a participação dos litigantes, com a promoção do debate e eleição prévia das questões de fato e de direito relevantes, aliada à compreensão multifacetada da controvérsia, cancelam as eventuais modificações na rota procedimental.

O juiz pode se inspirar nos modelos estrangeiros, com a elaboração de questionários para as partes, fixação de calendário para a prática dos atos processuais, até a designação de audiência virtual, antes da inaugural ou de instrução, com a finalidade de sanear e organizar o processo, além de esclarecer dúvidas sobre as alegações das partes e os limites da lide.

É autorizado a utilizar técnicas processuais diferenciadas, consoante art. 327, § 2º, do CPC, na hipótese de cumulação de pedidos com diversidades de ritos, e fazer a conversão para o procedimento comum (art. 1.049 do CPC), quando constatar, por exemplo, que as restrições previstas para os ritos sumário e sumaríssimo inviabilizam o prosseguimento do feito.

A título ilustrativo tem-se a impossibilidade de citação por edital no rito sumaríssimo, conforme regra do art. 852-B, II, da CLT, que imputa ao autor o dever de indicar corretamente o nome e o endereço do reclamado, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 852-B, § 1º, da CLT⁷⁹⁴). Para superar o óbice e atender ao princípio da primazia da decisão de mérito, a solução seria a conversão para o procedimento ordinário, mesmo sendo o valor da causa abaixo ou igual a 40 salários mínimos.

A complexidade da causa e o excesso de pontos controvertidos também podem conduzir o juiz e as partes à necessidade de conversão para o procedimento comum com o objetivo de aumentar o número de testemunhas,⁷⁹⁵ a dilação probatória e a profundidade da

⁷⁹⁴ “Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo: [...] II – não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado; [...] § 1º O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.”

⁷⁹⁵ Pode-se analisar a questão por outro ângulo: a limitação do número de testemunhas prevista na CLT está eivada de inconstitucionalidade, pois mitiga o direito de a parte provar as suas alegações, o que ofenderia o art. 5º, LIV, da CF. Contudo, prefere-se não adentrar nessa discussão e entender a hipótese como de gerenciamento processual e possibilidade de flexibilização procedimental pela via judicial, convencional ou compartilhada, adequando-se às peculiaridades do litígio.

própria cognição, bem como ampliar a recorribilidade das decisões e o duplo grau de jurisdição.

Outro exemplo de ajustes no procedimento trabalhista com a inserção de aporte normativo é a oitiva de testemunhas por videoconferência (art. 236, § 3º c/c art. 453, § 1º, do CPC), que funciona como substituto da carta precatória,⁷⁹⁶ poupando tempo e custo do processo. Até o depoimento pessoal das partes pode ser feito nessa modalidade (art. 385, § 3º) diante de uma situação que impossibilite o deslocamento até o fórum ou no caso de exceção de incompetência territorial (art. 800, § 3º, da CLT) ou mesmo a realização de audiência telepresencial pela vontade das partes, o que caracteriza o negócio jurídico processual.

A flexibilização procedimental também é indicada para os casos complexos, marcados por uma extensa fase probatória, excesso de documentos, que exige a quebra da oralidade em sede de razões finais que não podem ser aduzidas em 10 minutos (art. 850 da CLT), devendo ser fixado prazo para entrega de memoriais, nos termos do art. 364, § 2º, do CPC.

A possibilidade de gerenciamento processual e os ajustes no procedimento não alcançam apenas a primeira instância, mas todas as fases do processo. Em sede recursal, o relator é incumbido de “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes” (art. 932, I, do CPC), o que requer a sua atuação como juiz gestor. Já na execução, pode empregar um conjunto de medidas – típicas e atípicas – para dar cumprimento à decisão e satisfazer a obrigação prevista no título judicial (tutela específica e medidas executivas atípicas).

Há alterações no procedimento, promovidas pelo juiz de forma unilateral, que são questionáveis pela imposição de ônus financeiro não previsto em lei e pela ausência de consulta às partes. Exemplo disso é a nomeação de perito (calculista) em sede de cumprimento provisório de sentença, cujo ônus é do exequente, por sua conta e risco,⁷⁹⁷ motivo pelo qual deveria instruir o seu pedido de execução provisória com os cálculos elaborados pelo seu contador, que poderão ser impugnados pelo executado, no prazo legal.

⁷⁹⁶ Talvez seja incorreto dizer que a oitiva por videoconferência funciona como substituto da carta precatória, uma vez que, à época em que se criou o instituto da carta precatória, não havia outra forma de comunicação, sobretudo no formato telepresencial, o que não prejudica a concentração dos atos processuais, típico do Processo do Trabalho. A ferramenta, aliás, é muito mais célere e efetiva, pois permite que todos os sujeitos participem da colheita da prova sem a necessidade de deslocamento para a localidade onde será ouvida a testemunha ou a parte.

⁷⁹⁷ Art. 520 do CPC: “O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: I – *corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;*” (destaques nossos).

Mas, em vez disso, alguns juízes trabalhistas, a pedido do credor, dispensam a apresentação dos cálculos pelo exequente e nomeiam, sumariamente, calculista para quantificar a obrigação provisória prevista no título que ainda se encontra pendente de recurso. Uma vez concluído o trabalho do perito, são arbitrados honorários a serem pagos pelo devedor do crédito provisório, que, muitas vezes, nem sequer foi intimado para ter ciência da nomeação do perito. Nessa hipótese, há transferência de responsabilidade do credor, que resolveu iniciar a execução provisória, mas não se desincumbiu do seu dever de elaborar as suas próprias contas. O débito, portanto, é majorado indevidamente, o que pode impactar no crédito líquido do reclamante em eventual celebração de acordo nessa fase.

Semelhante é a situação em que o juiz, em sede de liquidação de sentença, por déficit no contingente de calculistas vinculados ao juízo, nomeia perito contábil sem que se enquadre no conceito de “cálculos de liquidação complexos” (art. 879, § 6º, da CLT⁷⁹⁸), transferindo para aquele que for considerado sucumbente na perícia o ônus de pagar os honorários.

Não há amparo legal para esse procedimento, que esbarra na “eficácia de trincheira” fincada na legislação. A transferência de ônus econômico – do Estado para o sucumbente da perícia – não encontra justificativa para se legitimar, salvo quando avalizado pelas partes, o que é mais viável quando o ambiente é de cooperação e integração dos sujeitos processuais.

Outros ajustes do procedimento podem ocorrer por iniciativa das partes, como visto no capítulo 4, por meio dos negócios jurídicos processuais, celebrados sem ou com a presença do juiz. Os litigantes, cientes dos seus ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, são legitimados a pactuar regras procedimentais que sejam mais aderentes ao objeto litigioso e às peculiaridades da lide, a fim de equilibrar os interesses e pretensões.

Em síntese, quando se conjuga o gerenciamento processual, regido pelo paradigma da cooperação, com sujeitos integrados, a flexibilização procedimental, nas modalidades judicial – que pode envolver atos de cooperação judiciária –, convencional ou compartilhada, é realizada nos moldes permitidos pelo ordenamento e tende a favorecer a resolução do conflito e a entrega da tutela jurisdicional qualificada e adequada ao direito material.

O art. 357 do CPC dá a tônica de como será esse gerenciamento e cria o ambiente propício para ele prosperar e direcionar todas as fases do processo trabalhista, de acordo com as normas e garantias constitucionais, caras ao Estado Democrático e à Justiça do Trabalho.

⁷⁹⁸ Art. 879, § 6º, da CLT. “Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade”.

Tudo que foi aqui proposto não desnatura o processo trabalhista nem compromete os seus princípios e valores informativos. Ao contrário, se afina com a unidade sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, capitaneada pela Constituição, e se alinha à finalidade de entregar a tutela qualificada, promover o efetivo acesso à justiça e assegurar as garantias fundamentais dos jurisdicionados, além de realizar o devido processo legal, na sua dimensão substancial, a fim de conferir eficiência e efetividade à prestação jurisdicional.

CONCLUSÃO

A presente tese teve por objetivo analisar a relação simbiótica entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho no seio de um Estado Democrático de Direito, a fim de se conceber um modelo estruturado de processo adequado às dimensões subjetiva, objetiva e teleológica do conflito trabalhista.

Para tanto, logo no primeiro capítulo após a introdução, fez-se uma abordagem sobre as quatro fases pelas quais passou o Direito Processual do Trabalho, até culminar na fase atual, que representa uma relação de unidade, integridade e afinidade sistêmica entre as fontes normativas regidas pela Constituição. Verificou-se que o Processo Civil e o Processo do Trabalho vivem um ambiente de reciprocidade normativa, em via circular, em que se colhem benefícios mútuos.

Também se debruçou sobre as lacunas normativas, ontológicas e axiológicas do ordenamento trabalhista e a necessidade de supri-las a partir de critérios racionais, calcados na existência de: (i) omissão sistêmica (lacuna total ou parcial e necessidade de aperfeiçoar o sistema); (ii) compatibilidade sistêmica, sob a perspectiva *constitucional*, harmônica com o modelo normativo e axiológico da Constituição, e *lógica-formal*, em conformidade com as normas que regulam o procedimento trabalhista; (iii) compatibilidade com o caso concreto (análise individual do litígio, com atenção às condições das partes, ao tipo de litigiosidade e ao direito material em debate).

Foram delineadas as características do Novo Processo do Trabalho: (i) *aglutinador* e *poroso*, pois funciona como um centro de recepção de normas exógenas à CLT, compatíveis com o ordenamento trabalhista e adaptáveis às suas peculiaridades; (ii) *célere* e *simplificado procedimentalmente*, comportando adaptações que respeitem a lógica procedimental e visem conferir coerência, racionalidade e organicidade; (iii) *flexível/plástico*, permitindo ajuste às regras procedimentais pelos sujeitos envolvidos, considerando a complexidade da demanda, as características do direito material e o tipo de litigiosidade; (iv) *efetivo*, voltado a realizar o direito material reconhecido judicialmente; (v) *cooperativo*, centrado na perspectiva policêntrica do processo e na integração dos sujeitos processuais, a fim de concretizar as normas constitucionais; (vi) *conectado com o*

direito material, que lhe serve como pilar e catalisador da simplificação procedimental, da celeridade, da efetividade e da autorização para ajustes no procedimento; (vii) *especial com relação ao Processo Civil*, pois persegue a realização do direito material, o que demanda uma estrutura própria e procedimentos aptos a tutelar os conflitos trabalhistas.

No capítulo 3, o estudo se voltou para o *case management*, desenvolvido após o amadurecimento da inexistência de modelos puros (adversarial x inquisitorial) e da necessidade de se conferir maior eficiência à prestação jurisdicional, incrementando o processo sob a perspectiva quantitativa (economia de tempo e custo) e qualitativa (conexão com o direito material).

Em síntese, o *case management* consiste na preparação inicial do caso e no contínuo controle judicial e planejamento do processo, a fim de se atingir qualidade, celeridade e assegurar que as regras processuais, dentro de uma margem de flexibilidade, serão observadas. Há espaço para maleabilidade e grande capacidade de adaptação do procedimento, afinado com as peculiaridades do direito material, com a condição das partes e com o objetivo do processo. Existem ferramentas oferecidas nos diplomas normativos, de forma típica ou atípica, ao juiz e às partes (em maior ou menor medida) para que o conflito se resolva de forma eficiente, adequada e tempestiva.

O instituto foi primeiro analisado sob a ótica do Direito estrangeiro, de onde ele surgiu, sobretudo nos países dotados de modelos adversariais e pertencentes à família do *common law* (Inglaterra e EUA), passando por outras influências importantes como Portugal, para depois se analisar o modelo brasileiro de gestão processual e seus impactos na seara trabalhista. Não sem antes entender a figura do juiz gestor, o modelo cooperativo de processo trazido pelo CPC/2015, pelos novos paradigmas e por suas normas fundamentais e o cenário de integração entre os sujeitos.

Superam-se os paradigmas do juiz garantista e do ativista pelo juiz gestor inserido em um ambiente cooperativo de processo com atuação *ativa* na condução formal e material do conflito sem deixar de zelar pela observância das garantias processuais fundamentais. E ele não faz o seu trabalho de forma *isolada*, mas *integrada* com as partes em uma verdadeira comunidade de trabalho em que cada um tem consciência do seu papel e da sua responsabilidade.

A decisão judicial deve ser construída a partir da atividade dialógica, leal e cooperativa estabelecida entre os sujeitos processuais (arts. 5º, 6º e 7º do CPC), alicerçada no contraditório efetivo (art. 10 do CPC), sem surpresas e sob a égide de uma fundamentação estruturada e qualificada.

Todo esse cenário, trazido pelo CPC/2015, com suas ferramentas de gestão, saneamento e organização do processo, aplica-se ao Novo Processo do Trabalho, também inserido em contexto de cooperação, por meio da releitura do art. 765 da CLT com a Constituição e novos paradigmas. É o que se permitiu extrair da Lei nº 13.015/2014, do CPC/2015 em cotejo com a CLT, da Instrução Normativa nº 39 do TST, que promoveu, com alguns temperamentos, a modificação da sua jurisprudência e a abertura do sistema trabalhista, mais harmônico com as normas constitucionais. A Lei nº 13.467/2017 consolidou essa relação de reciprocidade normativa.

Já no capítulo 4, o exame foi dedicado à cláusula de atipicidade dos negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC) e a sua compatibilidade com o Processo do Trabalho, com vistas a se verificar se havia afinidade sistêmica ou era o caso de exclusão paradigmática por antagonizar com os princípios e valores que informam o ordenamento trabalhista (material e processual).

Para responder a essa questão, foi necessário analisar, inicialmente, a heterogeneidade dos conflitos e dos sujeitos submetidos à jurisdição trabalhista pós EC nº 45/2004 e a compatibilidade com o princípio do respeito do autorregramento da vontade das partes no processo.

Após se definir que não havia amparo lógico-jurídico para a exclusão do art. 190 para os sujeitos – Ministério Público do Trabalho, Fazenda Pública, União, Entes Sindicais – que inequivocamente possuem plena capacidade negocial e posição de simetria com a parte adversa da relação jurídica, o foco foi direcionado aos principais vetores que conformam o caráter tuitivo do Direito Material do Trabalho: princípio da proteção e indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, com destaque para a condição de vulnerabilidade do trabalhador.

Assentou-se o entendimento de que a presunção de hipossuficiência não poderia ser aferida em abstrato, desprezando o objeto negociado, a tutela das partes e a sua

condição. Além disso, os créditos trabalhistas, ao ingressarem no âmbito processual, não são cravados com cláusula de indisponibilidade/irrenunciabilidade, havendo autorização e fomento à autocomposição.

Logo, não faz sentido que o Processo do Trabalho seja regido pelo princípio da conciliabilidade obrigatória com relação ao direito material, como dever do juiz e resultado desejável para a solução do conflito, e negue a negociação sob a perspectiva processual, voltada para os ajustes das situações jurídicas e regras procedimentais para melhor atender à tutela do direito.

O juiz gestor é incumbido de analisar atentamente o caso concreto e realizar o controle de validade do negócio entabulado, observando os requisitos gerais (capacidade negocial, objeto lícito, possível e determinado, inexistência de vícios de vontade) e específicos (ausência de nulidade, de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão e de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes). Há diversos mecanismos de controle e formas de verificar a validade do negócio processual, conforme se infere do próprio art. 190 do CPC e dispositivos do CC.

Assim, não há receio em se acolher o instituto na seara trabalhista, com ou sem a participação do juiz na sua formação. Os esforços devem se voltar para garantir a qualidade e higidez da manifestação da vontade e não para aniquilá-la de forma apriorística. Sendo os direitos disponíveis e as partes plenamente capazes, analisando-se o grau (ou camada) de vulnerabilidade do trabalhador e o objeto pactuado (que pode lhe ser favorável ou neutro), autoriza-se a celebração de negócios atípicos, como importante ferramenta de gestão processual.

O próprio TST, a jurisprudência dos tribunais e os atos do CNJ já evidenciam a compatibilidade do art. 190 com o Processo do Trabalho e o desacerto do posicionamento excludente da IN nº 39. Cabe à doutrina trabalhista se debruçar sobre o tema e desenvolvê-lo adequadamente para que o seu uso seja disseminado entre a comunidade jurídica, com grandes ganhos.

O último capítulo (5), por sua vez, tratou de analisar a mudança do paradigma de rigidez, encampado pelo CPC/1973, para o de flexibilidade procedimental, trazido pelo CPC/2015. Trabalhou-se com os princípios da adaptação e da adaptabilidade, com as

espécies, os fundamentos e os limites da flexibilização procedimental promovida pelos sujeitos processuais (partes e juiz) e a conexão de todo esse regramento com o modelo do processo trabalhista vigente.

Com a abertura do sistema e as premissas fixadas nos capítulos anteriores, foi possível compatibilizar a diretriz de flexibilização, saneamento e organização do processo com o ordenamento trabalhista, adepto ao gerenciamento e à cooperação, e se afinar com o art. 357 do CPC.

O Direito Processual do Trabalho comporta um modelo estruturado e adequado às vicissitudes dos sujeitos processuais e do direito material discutido em juízo. Um modelo que possa ser adaptado às peculiaridades do caso concreto, em um ambiente de integração entre o julgador e as partes, com o redimensionamento de alguns dos paradigmas que norteiam o Processo do Trabalho para adequá-lo à concepção de unidade sistêmica proposta pela Constituição.

Tudo isso à luz da releitura do papel dos sujeitos processuais na compreensão das dimensões do conflito e na possibilidade do gerenciamento compartilhado e da flexibilização procedimental. Visa-se a obter a estruturação do processo e efetivar a tutela jurisdicional qualificada, estabelecendo o marco para que isso ocorra de modo racional e eficiente na seara processual.

Assim, objetivou-se demonstrar a existência de ferramentas necessárias, compatíveis com o Processo do Trabalho, que permitem aos sujeitos processuais formatar um modelo estruturado de processo, que proporcione racionalidade e eficiência e se volte a solucionar o conflito adequadamente, rompendo com alguns dos dogmas que permeiam a sistemática trabalhista.

Um dos meios para atingir esse fim é se valer da aplicação do art. 357 do CPC ao Processo do Trabalho como forma de melhor compreender o conflito em todas as suas dimensões (subjéctiva, objectiva e teleológica). O objectivo é eliminar os obstáculos ao exame do mérito, definir os pontos controvertidos, o ónus da prova, entender as peculiaridades da causa e promover o planeamento para seguir a rota mais adequada e promover os ajustes, quando necessário.

A estruturação do Direito Processual do Trabalho, por meio do olhar para o caso concreto, do saneamento e organização contínua do processo, em ambiente cooperativo, cria o *locus* adequado para materializar o acesso à justiça e tornar a Justiça do Trabalho mais justa, efetiva, eficiente e adequada às especificidades da situação fático-jurídica submetida à sua jurisdição.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 193-214.

ALMEIDA, Cleber Lucio. *Direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O *case management* inglês: um sistema maduro? *Revista do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia: homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva*, nº 21, p. 83-130, ano 2010.2.

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

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Convenções processuais: disciplina, no Código de Processo Civil de 2015 e aplicabilidade no processo do trabalho. *In: MIESSA, Élisson (coord.). O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 485-521.

ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para a gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ANDRADE, Amanda Martins Rosa; MACHADO, Priscilla Martins Reis. Tutela trabalhista do empregado hipersuficiente: da necessária releitura do direito do trabalho. *In: EÇA, Vitor Moura; SOARES, Saulo Aguiar; SOARES, Ivna Mello (coord.). Ciência trabalhista em transformação*. Curitiba: CRV, 2018.

ANDREWS, Neil. Relação entre a Corte e as partes na era do *case management*. *In: PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach; MENEZES, Paula Bezerra de (trad.). Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 217, p. 181-202, mar. 2019.

ANDREWS, Neil. *The Modern Civil Process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A atuação dos sujeitos processuais na cooperação judiciária nacional: entre o dever do juiz de realizar e o direito da parte de participar. *In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 181-198.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 61-83.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais. – existência, validade e eficácia – campos invariáveis e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015; 2. ed. 2016. p. 289-314.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, nº 246, p. 229-238, ago. 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAPTISTA, Bernardo Barreto. *Saneamento e organização do processo: a evolução histórica e o CPC de 2015*. Dissertação (Mestrado) – Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2017.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2017.

BEBBER, Júlio César. Normas fundamentais pelo novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho. In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). *O novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016. p. 97-102.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERALDO, Leonardo de Faria. Eficiência e organização do processo. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira *et al.* (coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 237-253.

BONCI, Marco. Active Case Management – English reception and Italian rejection. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 219, p. 225-237, maio 2013.

BRANDÃO, Mônica de Amorim Torres. Métodos adequados de solução dos conflitos trabalhistas e o novo direito do trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 140-152.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015; 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão de tempo no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Normas fundamentais: coleções grandes temas do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8. p. 75-100.

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

CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 23-60.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da liberdade processual*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CABRAL, Antonio. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. *Peking University Law Journal*, v. 6, Issue 1, p. 5-54, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20517483.2018.1603636>. Acesso em: 7 nov. 2020.

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

CADIET, Loic. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, nº 125, p. 134, 2011. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020.

CADIET, Löic. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n° 3, p. 3-35, ago./dez. 2012.

CADIET, Löic. Quelle procédure civile pour quelle société civile? Point de vie français. In: RHEE, C.H. van. HERBAUT, D. STORME, Marcel. *The French Code of civil procedure (1806) after 200 years. The civil procedure tradition in France and abroad*. Mechelen, Belgium: Kluwer, 2008.

CADIET, Löic. The new french code of civil procedure (1975). In: RHEE, C.H. Van. *European traditions in civil procedure*. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2005.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de direito processual do trabalho*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Roma: Roma Tre-press, 2019. v. IV.

CALHEIROS, Bruno Antonio Acioly. A negociação processual e sua compatibilidade com o processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n° 7, p. 828-836, jul. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Ricardo Menezes da. Notas sobre a centralização de processos repetitivos no contexto da cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 537-558.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 64, ano 16, p. 219-259, out./dez. 2015.

CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CANARIS, Claus-Whilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARRION, Valentin. *Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Da aplicação subsidiária e supletiva do novo CPC ao processo do trabalho (art. 15): Exemplos de institutos, estruturas, conceitos, esquemas lógicos, técnicas e procedimentos incidentes sobre o processo do trabalho decorrentes da aplicação subsidiária e supletiva de procedimentos do novo CPC. *Revista LTr*, São Paulo, ano 8, v. 79, p. 981-1002, ago. 2015.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A relevância do direito comparado e direito e desenvolvimento para a reforma do sistema judicial brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, nº 163, p. 51-68, jul./set. 2004.

CASTRO, Ítalo Menezes de. *Decisão-surpresa e processo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CERQUEIRA, Társis Silva de. A nova face do procedimento comum do novo Código de Processo Civil diante dos procedimentos especiais: uma proposta de interpretação do art. 327, § 2º, em combinação com o art. 1.049, parágrafo único, ambos do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 273, p. 95-145, nov. 2017.

CESÁRIO, João Humberto. *As principais modificações do novo CPC e os seus impactos no processo do trabalho: com comentários, artigo por artigo, à Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho*. Cuiabá: Pináculo, 2016.

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário o trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

CHAVES, Luciano Athayde. As reformas processuais e o processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 73, nº 1, p. 140-156, jan./mar 2007.

CHAVES, Luciano Athayde. O novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 81, nº 4, p. 54-80, out./dez. 2015.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 617-642.

CIVIL litigation management manual. 2010, p. 16. Disponível em: <https://www.fjc.gov/content/civil-litigation-management-manual-second-edition>. Acesso em: 17 nov. 2020.

CLARKE, Anthony. The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? In: DWYER, Déirdre (ed.). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 33-49.

CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2016.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de direito civil*. 4. ed. Almedina: Coimbra, 2012. v. I.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. Influência do direito processual do trabalho no direito processual civil. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, p. 195-208, jan./jun. 1985.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. Tendencias actuales del derecho procesal del trabajo. *Derecho laboral: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, Montevideo, v. 30, nº 145, p. 97-105, enero./marzo, 1987.

COSTA, Rafaela Souza Oliveira. Negócios processuais – aplicação ao processo do trabalho – análise principiológica. *Revista LTr*, São Paulo, v. 80, nº 7, p. 838-848, jul. 2016.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZEN BACHER, Alexandre (coord.). *Proteção do trabalhador: perspectivas pós-constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 39-74.

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and State authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DE CRISTOFARO, Marco. Case management e riforma del processo civile, tra effettività dela giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova: Cedam, anno LXV (seconda serie), nº 2, p. 297, marzo-aprile 2010.

DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A revisitação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; LOPES, Othon de Azevedo (coord.). *Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho. *Revista Síntese*, São Paulo, nº 316, ano XXVII, p. 84-100, out. 2015.

DIDIER JR., Fredie. Atos concertados e centralização de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC*: v. 16 – *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 227-241.

DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional*: esboço de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Nota 599, p. 33. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, v. 3. p. 383-397.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, nº 57, 1º jul. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2986>. Acesso em: 30 jan. 2023.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes temas do novo CPC. Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. v. 16.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*: dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2022.

DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. O julgamento de recursos de revista repetitivos e a IN 39/2016 do TST: o processo do trabalho em direção aos precedentes obrigatórios. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2017. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. p. 193-226.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo civil comparado. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 46-56, abr./jun. 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

DORNELES, Leandro do Amaral D. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea. *Revista LTr*, São Paulo, ano 77, nº 3, p. 293-303, mar. 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 35, nº 415, p. 11-42, jul. 2018.

DOYLE, John. The judicial role in a new millennium. *Journal of Judicial Administration*, p. 133-148.

DUNWORTH, Terence; KAKALI, James S. Preliminary observations on implementation of the pilot program of the civil Justice Reform Act of 1990. *Stanford Law Review*, p. 1303-1337.

EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30-57.

EXPOSIÇÃO de Motivos da CLT. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1. Acesso em: 27 maio 2021.

FALCÃO, Nayara Maria de. Análise democrática do instituto da arbitragem individual trabalhista. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 436-443.

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

FARIA, Marcela Kohlbach de. Licitude do objeto das convenções processuais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1, p. 353-365.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre órgãos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 647-694.

FICCARELLI, Beatrice. *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 2011.

FUHUA, Wang. From “trial management” to “case management”. In: RHEE, C.H. Van; YULIN, Fu. *Civil litigation in China and Europe essay of the role of the judge and the parties*. Springer, 2014. v. 31, p. 59-70.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A flexibilização do procedimento processual no âmbito do *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, nº 163, p. 161-178, set. 2008.

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

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos EUA e no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 12, nº 3, v. 19, p. 276-295, set./dez. 2018. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 5 nov. 2020.

GALVÃO, Gustavo. *Arbitragem nas relações individuais de trabalho*. São Paulo: Mizuno, 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de processo do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journey*, v. 60:669, p. 669-744, 2010.

GERLIS, Stephen M.; LOUGHLIN Paula. *Civil procedure*. London: Cavendish Publishing, 2001.

GIGLIO, Wagner; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leite de Procusto”. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, nº 235, versão online, p. 85-120, set. 2014.

GOMES, Fábio Rodrigues. O novo direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 84, nº 3, p. 120-167, jul./set. 2018.

GOMES, Orlando. *Introdução do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

GOMIDE, Renata Rechden; SANTOS, Ailton Vieira dos. A Reforma Trabalhista, a figura do trabalhador hiper – e a possível violação do princípio da igualdade. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 44, nº 190, p. 47-62, jun. 2018.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, versão online, p. 32-53, jun. 2009.

GOUVEIA, Lucio Grassi de. A possibilidade de realização da audiência de saneamento e organização no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: MACEDO, Lucas Buriel de (coord.). *Novo CPC doutrina selecionada: procedimento comum*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 123-136.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, p. 71-79, mar. 2005.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 1, 2007, p. 7-28. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>. Acesso em: 22 out. 2021.

HOEY, Joseph P. Discovery Proceedings under the Federal Rules. *New York Law Forum*, v. 9, nº 4, dez. 1963.

HORNE, Alexander. *The role of Lord Chancellor*. Disponível em: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02105/SN02105.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

JACOB, Sir Jack I. H. *The fabric of english civil justice*. London: Stevens e Sons, 1987.

JENKINS, Elizabeth A. *Case management trends in the U.S Federal Courts*. 13th Annual Conference on Legal & Policy Issues in the Americas University of Buenos Aires Law School. Buenos Aires, Argentina, May 21-22, 2012. p. 1-26.

JOLOWICZ, J. A. Adversarial and inquisitorial models of civil procedure. *International Comparative Law Quartely*, v. 52, p. 281-295, 2003.

JUNOY, Joan Picó e. El derecho procesal entre el garantismo e la eficácia. In: MONTERO AROCA, Juan (coord.). *Proceso civil e ideologia*. Um prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Negócio processual no processo do trabalho: apontamentos gerais. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 6, nº 55, p. 44-70, out./nov. 2016.

KEUNECKE, Manoella. *Convenções processuais no processo do trabalho*. Londrina: Thoth, 2021.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*: em comemoração ao cinquentenário, Porto Alegre, p. 251-258, 1976.

LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista Processo e Constituição*: cadernos Galeno Lacerda de estudos de Direito Processual Civil, nº 2, p. 33-38, maio 2005.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8. ed. Tradução José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). *Procedimentos especiais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 24-33.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O art. 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 79, nº 8, p. 947-956, ago. 2015.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. *In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (coord.); DIDIER JR., Fredie (coord. geral). Coleção Repercussões do novo CPC: Processo do trabalho.* Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 111-130.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A hermenêutica do novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho. *In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). Novo CPC: repercussões no processo do trabalho.* São Paulo: Saraiva, 2015. p. 15-29.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho.* 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; 17. ed. São paulo: Saraiva, 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O paradigma da efetividade do processo e os procedimentos especiais: uma abordagem crítica. *Revista Jurídica Themis*, nº 10, 1998.

LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. Reflexões e proposições sobre a audiência de saneamento compartilhado no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 268, p. 71-97, jun. 2017.

LINO, Daniela Bermudes. Centralização de questões de fato para produção conjunta da prova e graus de vinculatividade fática entre demandas. *In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional.* Salvador: JusPodivm, 2021. p. 585-605.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores.* Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. Intercâmbios entre o processo do trabalho e o processo comum: exigências à tomada de decisões judiciais fundadas em princípios. *In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). O novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros.* São Paulo: LTr, 2016. p. 191-207.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo.* Coord. Tereza Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada. *In: DIDIER JR., Fredie (coord. GERAL); PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). Grandes temas do novo CPC: v. 6 – Tutelas provisórias.* 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 115-143.

LUNA, Florencia. Elucidating the Concept of Vulnerability. Layers not labels. *International Journal of Feminist Approaches of Bioethics*, Toronto, v. 2, nº 1, p. 121-139, 2009.

LUNA, Florencia. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. p. 1-13. Disponível em: https://www.academia.edu/35472747/Vulnerabilidad_la_metáfora_de_las_capas. Acesso em: 24 ago. 2021.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. Parte geral. São Paulo: LTr, 1984. v. I.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A radicalidade do art. 769 da CLT como salvaguarda da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, nº 48, p. 133-146, jan./jun. 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 8, v. 79, p. 957-980, ago. 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, nº 8, p. 920-930, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 289-332, nov. 2017.

MALLET, Estêvão. Discriminação de processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 65, nº 1, p. 148-159, out./dez. 1999.

MALLET, Estêvão. Notas sobre o problema da chamada “decisão-surpresa”. *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, nº 109, p. 389-414, 2014. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89239. Acesso em: 15 nov. 2020.

MALLET, Estêvão. Novo CPC e o processo do trabalho à luz da IN nº 39. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 82, nº 3, p. 142-165, jul./set. 2016.

MALLET, Estêvão. Os recursos de natureza ordinária e a ordem dos processos nos tribunais no novo CPC frente ao processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 543-585.

MALLET, Estêvão. Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 77, nº 3, p. 17-32, jul./set. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARKS, K. H. The interventionist Court and procedure. *Monash University Law Review*, p. 1-15, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho em homenagem a Armando Casimiro Costa*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 40. ed. São Paulo: Atlas, 2018; 36. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. *Revista de Processo*, ano 40, v. 249, p. 59-80, nov. 2015.

MEIRELES, Edilton. Dever de gestão processual adequada. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 19, nº 76, p. 21-36, out./dez. 2011.

MEIRELES, Edilton. Notas introdutórias sobre a cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 85-115.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, p. 85-109.

MELLO, Marco Aurélio. A força normativa do princípio da proteção do Direito Constitucional do Trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). *Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva. Um jurista de princípios*. São Paulo: LTr, 2016. p. 159-167.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Processo civil e processo incivil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 131, jan. 2006.

MIRANDA, Francisco Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. t. 13.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, v. 2, p. 83-97, jul./dez. 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOORE. *Federal Practice*. 2. ed. 1961.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do trabalho, páginas de história e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 1982.

MORAIS, Filipe Moralles. O que protege o princípio da proteção? Cinco teses sobre a finalidade do direito do trabalho. *Revista do Tribunal do Trabalho da 12ª Região*, Florianópolis, v. 19, nº 28, p. 223-269, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. El neoprivatismo en el proceso civil. *In: AROCA, Juan Montero (coord.)*. *Proceso civil e ideologia. Um prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 199-215.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio de Janeiro: Forense, v. 50, p. 49-60, segundo trimestre de 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformas processuais e poderes do juiz*. Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Estudos sobre renúncia e transação. *In: FREDIANI, Yone (coord.)* *Tendências do direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. A participação das partes no ato concertado entre juízo cooperantes à luz da Resolução nº 350/2020 do CNJ. *In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.)*. *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 303-347.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negociação processual trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 616-622.

NOBLAT, Francis; MEIRELES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” à “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. XIII, p. 200-228, jul. 2014.

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

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 93-104.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidade. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, v. 184, p. 109-140, 2010.

NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 44, v. 292, p. 377-395, jun. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997; 4 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Seção Artigos. p. 1-25. Disponível em: [www.adpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20formatado.pdf](http://www.adpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20formatado.pdf). Acesso em: 20 mar. 2021.

OLIVEIRA, Guilherme Peres; BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda. Case management: Brazilian report. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 282, p. 511-518, ago. 2017.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Dilemas do direito processual do trabalho com o advento do NCPC. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 56-64.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Em defesa do princípio da proteção trabalhista: as lições do mestre Pinho. *In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva. Um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 169-181.*

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança e processo: da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.*

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.*

OTEIZA, Eduardo. Case Management and Judicial Management: Five Perspectives with a Common Aim. *International Journal of Procedure Law/Revue Internationale de Droit Processuel*, v. 8, nº 1, p. 5-9, 2018.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Os direitos trabalhistas e a arbitragem. São Paulo: LTr, 2003.*

PARECER ao Projeto de Lei nº 6.787/16. Relator: Deputado Federal Roberto Marinho. Presidente: Deputado Federal Daniel Vilela. Comissão Especial – 2017, p. 25; 67. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 27 abr. 2021.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. *In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coord.). Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-10.*

PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica Nayara Duarte. O saneamento no processo civil como instrumento de efetividade da atividade jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 274, p. 161-203, dez. 2017.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Princípios do direito processual do trabalho: reflexões em face do novo Código de Processo Civil. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 1, nº 2, jul./dez. 2015.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile. Milão: Giuffrè, 2006.*

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento. São Paulo: LTr, 2005.*

PISANI, Andrea Proto. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di diritto processuale del lavoro. Milano: Giuffrè, 1977.*

POSSÍDIO, Cynthia. O contraditório dinâmico, prévio e efetivo e o processo do trabalho. In: WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; FACÓ, Juliane Dias (orgs.). *Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 79-93.

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

RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinaryidade? Perspectivas de superação no Processo Civil Contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 42, v. 272, p. 127-161, out. 2017.

RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinaryidade? Perspectivas de superação no Processo Civil Contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 42, v. 272, out. 2017.

REBELO, Maria Paulo. *Negócios processuais trabalhistas*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Precisamos da cooperação processual e seu viés ideológico? Os perigos da positivação da cooperação processual no CPC de 2015. In: REIS, Sérgio Cabral dos (coord.). *O novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016. p. 219-227.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 320, ano 46, p. 125-141, out. 2021.

ROCHA, Andrea Presas. O acordo extrajudicial introduzido pela Reforma Trabalhista e a (im)possibilidade de homologação judicial parcial, p. 49. Disponível em: www.jurisbahia.com.br. Acesso em: 21 dez. 2021.

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

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

ROGERS, Andrew. The managerial or interventionist judge. *Journal of Judicial Administration*, p. 96-110, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. Inerrogabilidade da norma e indisponibilidade de direitos em face da negociação coletiva: limites impostos pelos direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 83, nº 2, p. 63-85, abr./jun. 2017.

ROMITA, Arion Sayão. Os princípios do direito do trabalho ante a realidade. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, nº 9, p. 1038 -1046, set. 2010.

ROMITA, Arion Sayão. Visão crítica da principiologia trabalhista. *In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). Principiologia: estudos em homenagem ao centenário de Luiz Pinho Pedreira da Silva. Um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 23-33.*

RUPERT, Jackson. *Review of Civil litigation: final reports*. United Kingdon: Crown, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963. v. IV.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SALES, Bruno Pontes. Subordinação no pós-reforma: a necessidade de retorno à dependência como pressuposto autêntico do liame de emprego. *In: SILVA FILHO, Carlos Fernando da; CAMPOS, Rosa Maria; RASSY, Jorge Rosângela Silva (coord.). Reforma trabalhista uma reflexão dos autores fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei nº 13.467/2017 para os trabalhadores. São Paulo: LTr, 2017.*

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Tradução Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, Dione Almeida; BARLROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipersuficiente e o preço da liberdade contratual, após a vigência da Lei nº 13.467/2017. *Revista LTr*, São Paulo, v. 82, nº 10, p. 1222-1232, out. 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bitter. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHIAVI, Mauro. Aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho após um ano de vigência do novo CPC. *Revista LTr*, São Paulo, nº 4, ano 81, p. 391-399, abr. 2017.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos relevantes da teoria geral da prova no processo do trabalho à luz do novo CPC. *In: WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; FACÓ, Juliane Dias (org.). Temas aprofundados em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 235-257.*

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2018; 11. ed., 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 674 ao 718*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 255, ano 41, p. 435-460, maio 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*, 2019. Disponível em: genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais. Acesso em: 18 jun. 2020.

SILVA, Bruno freire e. A nova aplicação do processo civil ao processo do trabalho: os principais institutos, eficácia, início da vigência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (coord.). *Direito intertemporal*. Salvador: JusPodivm, 2016. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, v. 7. p. 89-103.

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

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Temas polêmicos do novo CPC e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 79, nº 7, p. 815-828, jul. 2015.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O estado atual dos princípios de direito do trabalho. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*, Salvador: Faculdade de Direito, 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 84, nº 3, p. 289-304, mar. 2020.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. *A vulnerabilidade na negociação processual atípica*. Dissertação (Mestrado) – UFBA, Salvador, 2016.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno;

APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1, p. 277-297.

STURNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado: tendências recentes e fundamentais. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 200, p. 203-234, out. 2011.

SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Tradução Antônio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, nº 110, p. 141-158, abr./jun. 2003.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, nº 254, p. 91-112, abr. 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Pela sobrevivência do processo do trabalho: breve discurso para uma ocasião oportuna. *Revista LTr*, São Paulo, ano 80, v. 1, p. 7-13, jan. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussões do novo Código de Processo Civil no direito do trabalho. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 110, v. 420, p. 147-160, jul./dez. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhada do processo justo. Recurso. Não ocorrência de preclusão. In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coord.). *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 399-412.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; Saneamento e organização do processo. Gestão compartilhado do processo. Recurso. Não ocorrência da preclusão. In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça (cords.). *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 399-412.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Élisson (coord.). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 351-368.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. VII, nº 163.

TUPINAMBÁ, Carolina. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 46-67.

TUPINAMBÁ, Carolina. O processo do trabalho: seu perfil, sua autonomia, seus procedimentos e um pouco do seu charme. In: TUPINAMBÁ, Carolina (coord.). *Procedimentos especiais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 11-23.

VEIGA, Maurício de F. Corrêa da. A aplicação subsidiária e supletiva das novas regras do CPC no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 80, v. 1, p. 40-48, jan. 2016.

VIANA, Isadora Passos Amaral. Centralização de processos e cooperação judiciária: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: v. 16 – Cooperação judiciária nacional*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 559-584.

VIANA, Francisco José de Oliveira. Exposição de motivos da comissão elaborada do projeto de Organização da Justiça do Trabalho. *Problemas de direito corporativo*. 2. ed. Brasília. Câmara dos Deputados, 1983.

VIANA, Francisco José de Oliveira. Notas à margem do parecer do Professor Waldemar Ferreira ao Anteprojeto de organização da Justiça do Trabalho, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República em 1937. *Problemas de direito corporativo*. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983.

WAMBIER, Luiz Rodriguez; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

WOOLF, Lord. *Acess to justice (final reports)*. Julho de 1996. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

WOOLF. *Access to Justice Interim Report*. Introduction. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/interim/intro.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

WOOLF. *Access to Justice*. The new landscape (8). Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.

WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios para o exercício da liberdade negocial individual do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 75-92.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

ZUCKERMAN, Adrian A. S. *Civil procedure*. London: Lexis Nexis UK, 2003.

ZUCKERMAN, Adrian. No justice without lawyers – the myth of an inquisitorial solution. *Civil Justice Quarterly*, v. 33, n° 4, p. 355-374, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2503867. Acesso em: 15 mar. 2021.

Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1° fev. 2023.

BRASIL. Decreto-lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1° fev. 2023.

BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 4 abr. 2023.

BRASIL. Lei n° 13.467, de 13 de junho de 2017. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 4 abr. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm. Acesso em: 1º fev. 2023.

IN nº 39/2016, Breve exposições de motivos, p. 8-9. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 26 abr. 2021.

Outros sites consultados

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>. Acesso em: 26 mar. 2021.

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em: 26 mar. 2021.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/. Acesso em: 5 fev. 2022.

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 5 fev. 2022.

<https://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

<https://www.tst.jus.br/web/estatistica/vt/movimentacao-processual>. Acesso em: 4 mar. 2023.

https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_december_1_2022_0.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

www.trt2.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

www.trt4.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

www.uscourts.gov.br. Acesso em: 7 nov. 2020.