

UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NA SEARA TRABALHISTA

NIKOLAI BEZERRA FRIO¹;
MARCOS CÁPPIO FONSECA SOARES²

¹ Autor. Universidade Federal de Pelotas - Faculdade de Direito – nikolai_bezerra@hotmail.com
² Orientador. Universidade Federal de Pelotas- Faculdade de Direito – capriofonseca@terra.com.br

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se destina a perscrutar a aplicação das convenções processuais dentro da seara trabalhista. Inicialmente, explicita-se que as convenções processuais se caracterizam pela possibilidade de negociar faculdades, ônus, situações jurídicas, bem como alterar ou modificar o procedimento em que será exercido o direito público de ação. Acrescente-se a isso, o novo enfoque atribuído ao instituto, que ganhou maior atenção a partir da edição do Novel Código de Processo Civil de 2015, tendo sido insculpida a sua previsão no artigo 190, o qual traz a possibilidade de adoção de convenções processuais típicas (previstas em lei), atípicas (não previstas em lei) e o seu parágrafo único (onde prevê entre outras causas, a impossibilidade de sua utilização quando presente uma “situação de manifesta vulnerabilidade”).

O art. 15 do atual Código de Processo Civil preleciona que em caso de ausência de normas para regulação de outros tipos de processos, este será utilizado subsidiária e supletivamente, não deixando dúvidas a respeito de sua aplicação. Como visto, considerando que as convenções processuais ainda não foram tratadas no âmbito trabalhista, permanecerão sob a égide do processo civil, ou seja, com plena validade para serem inseridas na práxis laboral. Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho editou instrução normativa de nº 39, em seu art. 2º, inciso II, exprimindo o entendimento quanto à inaplicação do artigo 190 na seara trabalhista.

A justificativa da instrução para afastamento da incidência das convenções processuais não resta clara, inclusive, devendo-se pontuar que não vem acompanhada de nenhum fundamento para tal, por isso cabe-nos apenas imaginar suas razões. Diante disso, acredita-se que a vedação residiria no fato da hipossuficiência ou vulnerabilidade de alguma das partes da negociação, de forma que não seria razoável deixar livre a sua disposição, considerando a inserção do pacto dentro de um ambiente de desigualdade material. Em posição contrária, há quem entenda que não existe uma presunção de que todas as negociações sejam prejudiciais, o que acabaria resultando um controle *à priori* das convenções, quando a verificação da validade deverá ocorrer *in concreto* pelo magistrado, posto que assim determinaria o art. 190. E, ainda sobre este aspecto, cumpre recordar que, no processo laboral nem sempre haverá desigualdade entre os sujeitos, uma vez que há casos de ações movidas por sindicatos em desfavor de empresas e também, pelo próprio Ministério Público do Trabalho.

Até porque, a Constituição Federal apresenta em seu art. 114, §, hipótese que permite a flexibilização de direitos econômicos mediante acordos ou negociações coletivas de trabalho. O que corrobora com o argumento colacionado retro, haja vista a possibilidade de adoção das convenções pelas entidades que salvaguardam o interesse coletivo, como é o caso do Ministério Público ou, por outros órgãos que representem o interesse coletivo, como os órgãos de classe, mais conhecidos como sindicatos.

Portanto, objetivo da pesquisa é examinar como está previsto o instituto na legislação e na doutrina, a fim de apurar qual dos posicionamentos adotados é o mais condizente com o atual cenário Constitucional e infraconstitucional, para ao final poder-se formular uma proposta sobre o tema, diante da já citada divergência doutrinária.

Em sede de justificativa, o tema se mostra relevante por ter sido pouco tratado pela academia e doutrina, mas também, porque cinge controvérsia a respeito da possibilidade de permitir-se a utilização de um instituto que deve ser tratado através de uma identidade teórica própria, o que contribuirá para uma visão sobre a natureza e função do processo civil e seu enquadramento na tutela dos direitos sociais, no caso, o direito do trabalho.

Por último, a controvérsia a respeito do tema é abordada sob noções do Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Direito Trabalhista e Direito Processual Trabalhista, entre outros ramos.

2. METODOLOGIA

No intuito de atingir a finalidade ora proposta, utiliza-se a metodologia de pesquisa qualitativa, o método dedutivo e as técnicas bibliográfica e documental, com a consulta a legislação e doutrina.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A corrente da doutrina que defende o denominado publicismo processual não admite convenções processuais de qualquer forma. Nesse sentido, cite-se ainda a outra corrente publicista com posição menos radical, a qual entende cabível, apenas, aquelas convenções que trouxessem encargos ou faculdades às partes, sem a possibilidade de pactuação sobre procedimento processual.

No sentido de defesa do publicismo “puro”, cite-se Cintra, Dinamarco e Grinover (2012): “A realização do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não das partes”.

Cabral (2016), ao contrário das duas correntes anteriormente citadas, entende que é possível a partir dos ganhos do publicismo permitir as convenções processuais, sem que isso signifique retornar ao privatismo romano – em que prevalecia a *litiscontestacio*, que constituía-se em um contrato realizado entre as partes adversárias, que admitiam submeter-se a uma posterior sentença a ser prolatada pelo jurisconsulto.

A tese defendida pelos publicistas de supremacia do direito público sobre o direito privado, ainda mais tratando-se de processos (*latu sensu*), sempre foi uma máxima recorrente. Hodiernamente, conforme preleciona Ávila (2007), os tribunais têm compatibilizado os interesses privados e públicos a partir de uma interpretação de coexistência equânime desses interesses, sem prevalência valorativa de um sobre o outro, inclusive quando inseridos nas discussões em ramos do direito compreendidos como de natureza pública, como é o caso do direito processual, por exemplo.

Pois bem, exsurge daí a questão da indisponibilidade dos direitos envolvidos, e até que ponto as partes, mais precisamente os trabalhadores, por meio dos sindicatos, poderiam abdicar de uma situação jurídica negociada. Na verdade, o problema não deveria estar cindido no reconhecimento do instituto, mas na necessidade de encontrar-se uma medida para proteção dos trabalhadores, tanto para preservação dos seus direitos sociais, fundamentais e processuais, quanto para um possível arbítrio por parte dos sindicatos.

Segundo Cabral (2016), a alternativa em caso de afetação dos direitos sociais, fundamentais, processuais ou qualquer disposição negocial e contratual nesse sentido, diante do vício, seria a invalidação.

Já Carlos Medeiros da Fonseca (2014) vai aduzir que:

A solução adequada para sanar tal conflito encontra-se na interpretação sistemática do parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015, que estabelece a necessidade de o juiz controlar, inclusive, de ofício, a validade das cláusulas constantes do negócio jurídico processual. Com base no mencionado dispositivo legal, a inclusão das convenções no procedimento a ser seguido somente ocorre depois do obrigatório controle de sua validade pelo julgador, controle esse que pode ser considerado uma homologação tácita do negócio, tendo em vista que o juiz confere e certifica a regularidade (ausência de nulidade) da avença, acatando sua inserção no processo. Com essa homologação tácita, compreende-se que o julgador não poderá determinar a realização de novas provas fora dos limites da avença, por incidir a preclusão lógica na hipótese. O procedimento homologatório impede qualquer conduta futura logicamente incompatível com o conteúdo do negócio jurídico, inclusive, pelo próprio juiz, concluindo-se que os poderes instrutórios do julgador restam limitados pela preclusão lógica advinda da homologação do negócio jurídico processual.

Aliás, oportuno abordar nesse instante que, as negociações coletivas trabalhistas é o gênero, sendo suas espécies: a convenção coletiva, o acordo coletivo e o dissídio coletivo.

A convenção, em breve síntese, é o acordo entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias profissionais; o acordo coletivo, por sua vez, é o acordo entre uma ou mais empresas e os trabalhadores ou, entre as empresas e o sindicato representativo de uma classe profissional; e, o dissídio, consentâneo lógico das espécies registradas anteriormente, em razão de dissenso ou descumprimento negocial, com o devido ajuizamento de ação judicial.

Daí decorre a relevância de averiguar-se acerca da autonomia dos sindicatos, pois é necessária autodeterminação e liberdade para poderem exercer o seu papel social, e também, para pactuarem sobre convenções processuais.

Em concordância com esse posicionamento, Martins (2014) vai mencionar que: "Nos verdadeiros regimes democráticos e pluralistas, a autonomia coletiva é privada".

Por fim, Tupinambá (2014) patrocina a tese de que os meios alternativos de solução de conflitos trazem consigo uma forte carga de mudança – onde poderiam estar inseridas as convenções processuais, se pactuadas antes do processo-, pois identificados com um potencial de transformação tal como o de uma política pública.

A autora ressalta que, o tratamento de conflitos na seara laboral em razão de um tratamento mais isonômico entre os envolvidos fomentaria um maior esforço pelos litigantes, através de uma "coparticipação" mais efetiva das partes para alcançarem a justiça.

4. CONCLUSÕES

Como visto, adota-se posição doutrinária que admite as convenções processuais dentro da seara trabalhista, tangenciada do debate entre publicistas e privatistas, com a possibilidade de sua aplicação desde que não acarrete prejuízos às partes. Isso se confirma, porque assim autorizam os artigos 15 e 190 do Código de Processo Civil. Além disso, apesar da previsão do parágrafo único do art. 190, a vulnerabilidade de uma das partes não pode ser caracterizada como um óbice a utilização desta ferramenta processual na área laboral, considerando

as entidades que defendem os interesses coletivos, tal como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, que não podem ser caracterizados como vulneráveis. Alia-se a isso, a verificação da validade das convenções pelo magistrado, que deverá ocorrer *in concreto*, ou seja, não será possível presumir-se qualquer vulnerabilidade à priori. Ainda, demonstra-se a impossibilidade de utilização do argumento de dicotomia entre interesse privado e a supremacia de interesse público, pois como demonstrado, não há uma supremacia, mas uma equivalência entre interesses.

Destarte-se, ademais, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho através da edição da instrução normativa 39, de encontro com o ora defendido, cuja constitucionalidade evidencia-se, seja pela sua inadequação com preceitos constitucionais e com a legislação infraconstitucional, seja pela sua ausência de fundamentação, que merecerá uma análise mais detida em trabalho futuro.

Além disso, conforme esposado acima, permite-se verificar a possibilidade de um efeito positivo por intermédio da adoção das convenções processuais, uma vez que fomentam uma maior independência dos sujeitos envolvidos no campo processual.

Pelo exposto, as convenções processuais não é um instituto para ser reconhecido, pelo contrário, está aí para ser estudado e amplamente utilizado. Porém, não se olvida a possibilidade de ocasionar efeitos deletérios, se mal aplicado. Como proposta para neutralizar possíveis prejuízos, consigna-se a sugestão de um controle do núcleo essencial dos direitos processuais em jogo, quando do controle de validade das convenções pelo juiz, onde este avaliará *in concreto* possíveis prejuízos e, sendo o caso, o invalidará na medida da sua extensão.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.** Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Online. Acessado em 09 de out. 2017. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FONSECA, Carlos Medeiros de. **Negócio Jurídico Processual e Preclusão Lógica: limitações aos poderes instrutórios do juiz.** In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA.Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II. Belo Horizonte, 2015. Online. Acessado em 10 out. 2017. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/IAYgT7QiK91AW4gl.pdf>

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2014.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Garantias do Processo do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2014.