

O CPC DE 2015 E O PROCESSO DO TRABALHO

André Araújo Molina

Doutor em Filosofia do Direito (PUC-SP), Mestre em Direito do Trabalho (PUC-SP), Especialista em Direito do Trabalho (UCB-RJ) e em Direito Processual Civil (UCB-RJ), Bacharel em Direito (UFMT), Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso (ESMATRA-MT), Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMT e Juiz do Trabalho Titular na 23ª Região

aamolina@bol.com.br

www.facebook.com/andre.araujomolina

Introdução histórica

“ CPC/1939 e CPC/1973 – Regimes ditatoriais

- ✓ Doutrina instrumental italiana
- ✓ Aumento dos poderes do juiz
- ✓ Admissão de decisões-surpresa
- ✓ Livre convencimento motivado

“ CPC/2015 – Regime democrático

- ✓ Doutrina valorativa-democrática inglesa e alemã
- ✓ Participação efetiva das partes no resultado
- ✓ Proibição de decisões-surpresa
- ✓ Limitação da atuação judicial
- ✓ Preferência pela decisão de mérito

Fundamentos do novo processo civil

- Procedimentalização (matriz filosófica)
 - ” Solução procedimentada e dialogada
 - ” Participação ativa dos litigantes (democratização)
 - ” Ausência de surpresas aos litigantes (segurança)
 - ” Fundamentação analítica das decisões

- Pós-positivismo (matriz metodológica)
 - ” Recepção dos direitos humanos e fundamentais
 - ” Força normativa dos princípios jurídicos
 - ” Centralidade da dignidade da pessoa humana
 - ” Razoabilidade e proporcionalidade

Exposição de motivos do CPC/2015

O Novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral, atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira. Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais Livros. A Parte Geral desempenha o papel de chamar para si a solução de questões difíceis relativas às demais partes do Código, já que contém regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema.

Boa-fé processual

(art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé)

- ” Boa-fé objetiva – Exigência de conduta ética
- ” Destinatários: juiz, partes, advogados e terceiros
- ” Proibição de abuso de direitos processuais

Abuso do direito de defesa – Tutela da evidência (art. 311, I)

Abuso na escolha do meio executivo (art. 805)

Abuso do direito de recorrer (art. 80, VII)

Interpretação das postulações (art. 322, § 2º)

Interpretação das decisões judiciais (art. 489, § 3º)

TST – Assédio processual – Dano moral

(SDI2 – ROAR 000293-76.2012.5.09.0000 – DEJT 12.02.2016)

Ato atentatório e litigância de má-fé

(artigos 77, 79, 80 e 81 – aplicação de ofício)

- Ato atentatório à dignidade da justiça (multa 20%)
 - “ Deixar de cumprir as decisões, inclusive as de natureza provisória (urgência e evidência)

- Litigância de má-fé (multa de até 10% + prejuízos)
 - “ Pedido ou defesa contra texto expresso de lei
 - “ Alterar a verdade dos fatos
 - “ Ouser defesa injustificada ao andamento
 - “ Provocar incidente infundado
 - “ Interposição de recurso protelatório

Vicente de Paula Ataíde Junior (UFPR):

Se o modelo constitucional de processo exige mais da jurisdição e dos juízes – a humildade de ouvir e considerar o que é falado – também exige mais da advocacia, pública e privada, considerada indispensável à administração da justiça (art. 133 da Constituição).

As postulações de cada parte, por seus advogados, seja em ação, seja em exceção, deverão ser mais diretas e objetivas, recobertas por uma camada a mais de boa-fé que viabilize as decisões analiticamente fundamentadas. Melhores decisões exigirão melhores postulações. Não somente as partes, mas agora também os procuradores (art. 77, *caput*, CPC/2015), têm o dever de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (art. 77, I, CPC/2015), de “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” (art. 77, II, CPC/2015) e de “não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito” (art. 77, III, CPC/2015).

Cooperação processual

(art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva)

” Superação do sistema adversarial (Jhering)

” *Civil Procedure Rules* inglês de 1998

Court Appeal (Civ. Div.) – *Copeland vs Smith* [2000]

” ZPO alemão – Reformas de 27.07.2001

” “Comunidade de trabalho” (Schwab)

Juiz passivo ← Juiz cooperativo → Juiz autoritário

Reinhard Greger: “Por isso, a compreensão correta da cooperação, em relação ao papel do juiz, significaria que esse não tem de conduzir o processo passiva nem autoritariamente. Ele deve se comportar, na interação com as significativas atividades das partes, de modo que se possa alcançar o propósito o mais fácil, rápida e completamente possível”

- ✓ **Posição cooperativa do juiz**
 - ” Deveres de esclarecimento, lealdade e proteção
 - ” Adequação dos prazos processuais (art. 139, VI)
 - ” Indicação precisa da emenda à inicial (art. 321)
 - ” Saneamento em cooperação (art. 357, § 3º)
 - ” Fundamentar a dispensa de provas (art. 370, p. único)

- ✓ **Posição cooperativa das partes (“*fair play*”)**
 - ” Expor os fatos conforme a verdade (art. 77, I)
 - ” Informar nos autos as mudanças de endereço (art. 77, V)
 - ” Contribuir no saneamento do processo, esclarecendo ao juiz e ao adversário os fatos e as alegações (art. 357, § 3º)
 - ” Participar ativamente da fixação dos pontos (art. 357, § 1º)
 - ” Não interpor recursos protelatórios (art. 80, VII)
 - ” Indicar os bens sujeitos à execução (art. 774, V)
 - ” Indicar o valor que entende devido (art. 525, § 4º)

Saneamento cooperativo

Fredie Didier Jr: “Não é raro o juiz deparar-se com as causas extremamente complexas, as quais se revelam incompreensíveis para ele, um terceiro estranho ao litígio. É inegável que as partes são os sujeitos que mais bem conhecem a controvérsia. O saneamento em diálogo com as partes tende a ser muito mais fácil e útil.

Mais bem organizado o processo, com a delimitação tão precisa quanto possível do cerne da controvérsia, evitam-se provas inúteis ou desnecessárias, aumenta-se a chance de autocomposição e diminuem as possibilidades de interposição de recurso fundado em equívoco na apreciação pelo juiz ou invalidade por ofensa ao contraditório – como a organização foi produzida *plurilateralmente*, em diálogo, não será possível alegação posterior de equívoco, se a decisão se basear no que foi acordado.”

Contraditório substancial

(artigos 9º, 10, 493 e 933)

- “ Deriva do princípio democrático
- “ Contraditório formal (ciência e resistência)
- “ Contraditório substancial (audiência e influência)
- “ Decorre: vedação de decisão-surpresa e fundamentação analítica
 - “Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”
 - “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em um fundamento a respeito do qual não se tenha dado à parte oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”
- ✓ Audiência UNA (CLT) X Muitos documentos X NCPC, art. 139, VI
- ✓ Súmula 293 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL. A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade. (Res. 121/2003).

José Lebre de Freitas: “É direito dos litigantes a participação efetiva no desenvolvimento de todo o processo, mediante a possibilidade de, em condições de plena igualdade, influírem em todos os elementos que se encontrem em ligação com o objeto da demanda. O objetivo primordial do princípio do contraditório deixou de ser a defesa, na sua perspectiva negativa de resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, na sua vertente positiva do direito das partes incidirem ativamente no desenvolvimento do processo e na construção da decisão final.”

“O princípio do contraditório sustenta-se num direito à fiscalização recíproca das partes ao longo do processo, como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, em termos de, em plena igualdade, poderem influenciar todos os elementos que apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.” (Tribunal da Relação de Guimarães – Processo n. 4211/11.5TBGMR.G1 – Rel^a. Cons^a. Ana Cristina Duarte – j. 10.09.2013).

“O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que os princípios do contraditório e da ampla defesa, ampliados pela Constituição de 1988, incidem sobre todos os processos, judiciais ou administrativos, não se resumindo a simples direito, da parte, de manifestação e informação no processo, mas também à garantia de que seus argumentos serão analisados pelo órgão julgador, bem assim o de ser ouvido também em matéria jurídica.” (STF – Pleno – AgR no RE 527.814/PR – Rel. Min. Eros Grau – DJ 29.08.2008)

Vedação de decisão-surpresa

- “ Consideração dos limites da lide (fatos e fundamentos)
- “ Preservação do *iuria novit curia* (arts. 493 e 933)
 - Exemplo: arts. 383 e 384 do CPP - Reenquadramento

Fredie Didier Jr: “O magistrado está limitado, na sua decisão, aos fatos jurídicos alegados e ao pedido formulado – não o está, porém, ao dispositivo legal invocado pelo demandante, pois é sua a tarefa de verificar se houve subsunção do fato à norma (ou seja, verificar se houve incidência). O juiz pode decidir com base em norma distinta, preservados o direito afirmado e o pedido formulado – para tanto, porém, deverá observar o disposto no art. 10, que lhe impõe o dever de consultar as partes.” (vol. 1, p. 561).

Entende-se por “decisão surpresa” a 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 (art. 4º, § 1º, IN 39).

Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais (art. 4º, § 2º, IN 39).

- “ Exceções: tutela de evidência e provisória de urgência
- “ Questão ordem pública/*ex officio* – Manifestação prévia
- “ Razões finais memoriais – Oportunidade manifestação

Princípio da primazia da decisão de mérito

(artigos 4º e 6º - Possibilidade de regularização processual
Ressalva: intempestividade e falta de interesse de agir)

- “ Capacidade processual e representação (VT, TRT e TST) – art. 76
 - “ Suprimento de pressupostos processuais e vícios formais – art. 139, IX
 - “ Decisão de mérito prefere a decretação de nulidade – art. 282, § 2º
 - “ Correção de pressupostos e condições, se possível – art. 317
 - “ Emenda à inicial – Indicando o ponto para correção – 15 dias – art. 321
 - “ Regularização de documentação em recurso – art. 932, par. único
 - “ Correção de vício sanável em recurso – art. 938, § 1º
 - “ Complementação de custas e regularização da guia – art. 1002
- IN 39, 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.
- “ Superação de defeito formal para julgamento de mérito do recurso nos Tribunais Superiores (art. 1.029, § 3º c/c CLT, art. 896, § 11)

Lacunas no CPC de 2015

CPC de 1973, art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

NCPC, Anteprojeto do Senado (2010), art. 108. O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe, no julgamento da lide, aplicar os princípios constitucionais e as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

NCPC, Texto final (2015), art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

“ Inexistência de lacunas (expansividade dos princípios)

“No sistema juspositivista, formado apenas por regras jurídicas, pode ocorrer que nenhuma delas tenha a hipótese fática preenchida pelo caso concreto – casos difíceis na concepção de Dworkin – quando haveria lacuna normativa. As lacunas são integradas pela analogia, costumes e princípios gerais do direito. Diferentemente, no sistema jurídico pós-positivista, entendemos nós, não há a existência de lacunas. Em resumo – e sem abrir discussão sobre tema paralelo ao objeto do livro – ao se reconhecer que os princípios são mandamentos de otimização e que tendem à expansão, somente sendo paralisados por regras restritivas e por outros princípios colidentes, chegamos a conclusão que não há na realidade nenhuma relação fática que não esteja alcançada por um princípio. Toda relação fática, quando não recolhida por uma regra jurídica, necessariamente o será por um princípio. No limiar, a dignidade humana servirá de pauta normativa para a solução das hipóteses fáticas em que não há regras ou princípios incidentes, quando haverá aplicação direta da dignidade humana e não aplicação integrativa – pressupondo a existência de lacunas normativas.” (André Araújo Molina, p. 37/38).

Antinomias no CPC de 2015

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. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

➤ Antinomia no sistema jurídico pós-positivista

” Regra X Regra

Direito material (norma mais favorável)

Direito processual (norma mais efetiva)

” Princípio X Princípio (proporcionalidade)

- ✓ O legislador já *pré-pondera* e dá a solução por meio de uma regra jurídica
- ✓ Não havendo ponderação legislativa é que o Poder Judiciário pode ponderar

Proporcionalidade

(CF, 5º, § 2º c/c devido processo legal substancial)

- ” Colisão entre princípios jurídicos
- ” Controle material de constitucionalidade
- ” Restrição de direito fundamental nas relações
 - Adequação
 - Necessidade
 - Proporcionalidade em sentido estrito

Razoabilidade

- “ Origem na experiência norte-americana
- “ Metacritério para controlar a sanção descrita nas regras jurídicas
- “ Induzida do princípio da igualdade material
- “ Adoção pelo STF (HC 73.662/MG e 74.700/PR)
- “ Aplicação excepcionalíssima (fundamentação)
- “ Exemplos trabalhistas práticos:
 - Alteração contratual (CLT, art. 468)
 - Venda parcelada em leilão judicial
 - Fixação de competência – Litigantes preso

ANDRÉ ARAÚJO MOLINA: “A razoabilidade não é um princípio – ao menos na acepção de princípio enquanto espécie de norma. Ela é um mecanismo que auxilia o intérprete quando da aplicação das regras jurídicas aos casos concretos, paralisando a sua eficácia por violação direta da igualdade em sua vertente material (controle difuso de constitucionalidade). Tratam-se de hipóteses peculiares nas quais o descritor da regra está preenchido pela relação fática, mas, naquele caso, os seus efeitos não devem incidir, na exata medida em que a sua incidência importaria em inconstitucionalidade material por violação da igualdade. A análise abstrata da regra resulta na afirmação de compatibilidade com a Constituição, inclusive com o princípio da igualdade, mas sob aquelas circunstâncias deixa de sê-lo, impondo ao julgador fazer o controle de constitucionalidade, conforme as circunstâncias concretas.

A razoabilidade incide para afastar, enfim, a aplicação de regras jurídicas trabalhistas que sejam violadoras da igualdade material, reclamando do aplicador uma fundamentação racional e exaustiva, na busca da legitimação da sua decisão.”

Dignidade da pessoa humana

- ” KANT: coisas (valor) X pessoas (dignidade)
- ” Viola a dignidade tratar as pessoas como objeto
- ” Densificação jurídica (pós segunda guerra)
 - Carta das Nações Unidas (1945)
 - Constituição italiana (1947)
 - Declaração Universal dos DH (1948)
 - Lei Fundamental alemã (1949)
 - Constituição portuguesa (1976)
 - Constituição Federal de 1988 (art. 1º, IV)

Conteúdo material

CF, art. 5º, *caput*. Direito à vida, integridade física, psíquica e moral, à liberdade, propriedade e à segurança.

MARIA CELINA BODIN DE MORAES: igualdade, integridade física e moral, liberdade e solidariedade.

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO: condições naturais (integridade física e psíquica, incluindo a proteção dos direitos de personalidade), condições materiais (meios para o exercício da vida digna, donde provém a doutrina do mínimo existencial) e as condições culturais (liberdade e convivência igualitária)

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000): direito à vida, integridade do ser humano, proibição de torturas e tratamentos degradantes, proibição de escravidão e do trabalho forçado.

LUIS ROBERTO BARROSO

(A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo)

“ Direito à vida

“ Igualdade material perante a lei e na lei

“ Integridade física

“ Integridade psíquica ou mental

(direito à honra pessoal, à imagem e privacidade)

“ Autonomia individual (autodeterminação)

(liberdade religiosa, sexual, expressão, política etc.)

“ Condições mínimas (mínimo existencial)

A efetividade da jurisdição como direito humano

DUDH de 1948. Art. 8º. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

CADH de 1969. Art. 8º. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art. 25. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Efetividade e eficiência no CPC/2015

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

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

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.

“ Efetividade – Realiza o direito material afirmado e reconhecido judicialmente (juiz entrega o resultado)

“ Eficiência – Atinge o resultado efetivo com o menor sacrifício de tempo, custos, atos processuais etc.

- ✓ Preferência pela decisão de mérito
- ✓ Repúdio à jurisprudência defensiva
- ✓ Adaptabilidade procedimental
- ✓ Utilização da prova emprestada
- ✓ Instrução processual conjunta
- ✓ Conexão por afinidade (art. 55, § 3º)
- ✓ Escolha dos meios de execução
- ✓ Mecanismos de execução indireta (coerção)

Aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho

Art. 14. Na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente. (texto do Senado - 2010)

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (texto da Câmara - 2014)

Justificativa da Câmara de 2014: “A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa. Acolhe-se a proposta contida na Emenda n.º 80/11.”

Gustavo Felipe Barbosa Garcia: “De todo modo, a aplicação *subsidiária* significa a incidência em caso de completa omissão das normas sobre o processo trabalhista sobre certa questão. A aplicação *supletiva*, por seu turno, tem o sentido de complementação normativa, ou seja, quando a norma processual trabalhista trata do tema de modo incompleto, isto é, sem esgotá-lo (omissão temática parcial).”

Norma jurídica de integração (CLT, arts. 769 e 889 c/c NCPC, art. 15)

Sempre que houver lacuna normativa, norma ineficaz ou ineficiente na CLT, as normas do Código de Processo Civil de 2015 serão aplicadas ao processo do trabalho.

- ✓ Cláusula de diálogo entre os sistemas da CLT e NCPC
- ✓ Microsistema processual trabalhista individual integrado
- ✓ Perda (fim) da autonomia do processo do trabalho
- ✓ Construção da norma jurídica mais efetiva
- ✓ Precedentes como indutor de segurança jurídica
- ✓ Contraditório substancial (ciência-resistência-influência)
- ✓ Vedação de decisões-surpresa

IN 39 de 2016 do TST

(Diretrizes sugestivas quanto à aplicação do CPC de 2015 ao Processo do Trabalho)

“A proposta que ora se apresenta toma como premissa básica e viga mestra a não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015, seja em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, seja à luz do art. 1.046, § 2º do NCPC.

Daí que a tônica central e fio condutor da Instrução Normativa é somente permitir a invocação subsidiária ou supletiva do NCPC caso haja omissão e também compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho. Entendemos que a norma do art. 15 do NCPC não constitui sinal verde para a transposição de qualquer instituto do processo civil para o processo do trabalho, ante a mera constatação de omissão, sob pena de desfigurar-se todo o especial arcabouço principiológico e axiológico que norteia e fundamenta o Direito Processual do Trabalho.” (Exposição de Motivos da IN)

Adaptabilidade procedimental

(Exposição de Motivos do NCPC: “Tem o juiz o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa.” – Inglaterra – Neil Andrews, O moderno processo civil (RT, 2012) – Alemanha e Portugal

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) II – velar pela razoável duração do processo; (...) IV – 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; (...) VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-se às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Art. 373. § 1º. Nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Luiz Rodrigues Wambier

(Flexibilidade procedimental e efetividade do processo)

“É um avanço sem tamanho, na medida em que significa que, ao lado dos procedimentos especiais, eleitos pelo legislador em função das matérias que se destinem a veicular, haverá também a possibilidade de especialização do procedimento comum, de forma a se obter maior operacionalidade e rendimento. O benefício para a efetividade do processo é, ao menos teoricamente, imenso.

A novidade contida no Projeto, se aprovada, fará com que passem a coexistir duas hipóteses de uso dos procedimentos especiais: a primeira, fruto de escolha do legislador, conforme critérios que anotei anteriormente; a segunda, decorrente de opção comum às partes e ao juiz, independentemente da matéria veiculada no processo, desde que esta admita autocomposição.”

Fredie Didier Jr

(Princípio da adaptabilidade, elasticidade ou adequação judicial)

“Permite-se ao magistrado que corrija o procedimento que se revele inconstitucional, por ferir um direito fundamental processual, como o contraditório (se um procedimento não previr o contraditório, deve o magistrado determiná-lo, até mesmo *ex officio*, como forma de efetivação desse direito fundamental.

Se a adequação do procedimento é um direito fundamental, cabe ao órgão jurisdicional efetivá-lo, quando diante de uma regra procedimental inadequada às peculiaridades do caso concreto, que impede, por exemplo, a efetivação de um direito fundamental (à defesa, à prova, à efetividade etc.)

A flexibilidade do procedimento às exigências da causa é, então, fundamental para que se mais facilmente atinjam os fins do processo. Essa visão se coaduna com técnicas de gerenciamento processual que vêm sendo implantadas na Europa, sobretudo em França e na Inglaterra.”

CPC de Portugal de 2013

Art. 547. O juiz 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.

Exposição de Motivos: “Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idôneo a produzir o resultado que a todos interessa – cooperar com a boa-fé numa sã administração da justiça. Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente se poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos desta revisão, que se traduz numa visão cooperante, e não uma visão autoritária.”

Aplicações práticas

(efetividade x eficiência x participação)

- “ Alteração da ordem dos meios de prova
- “ Fixação comum de matéria fática
- “ Distribuição dinâmica do ônus da prova
- “ Fixação de calendário processual
 - ✓ Dispensa da realização de audiências
 - ✓ Utilização de prova emprestada
- “ Adaptabilidade das modalidades executivas
 - ✓ Fixação de *astreintes* nas obrigações de pagar – além de multa por ato atentatório
 - ✓ Meios indiretos (coercitivos) de execução

Segurança jurídica x Processo flexível

- ” Atuação cooperativa e de boa-fé
- ” Contraditório-substancial
 - Direito de influência – Diálogo qualificado
 - Vedação de decisão-surpresa
 - Fundamentação analítica das decisões
- ” Precedentes (internos, internacionais e estrangeiros)
- ” Opiniões qualificadas dos terceiros (*amicus curiae*, audiências públicas, MPT, Sindicatos, peritos etc.)
- ” Diálogo da jurisprudência x doutrina x filosofia
- ” Superação da cultura do “data vênia”

Petição Inicial

- “ Qualificação detalhada das partes (art. 319, II)
 - Nome completo, estado civil, profissão, RG, CPF ou CNPJ, endereço eletrônico (e-mail), domicílio e residência das partes
 - Possibilidade de pedir informações ao juiz (art. 319, § 1º)
- “ Pedido certo (art. 322), determinado (art. 324), claro (art. 330, § 1º, II) e coerente (art. 30, § 1º, IV)
- “ Atribuição de valor certo aos pedidos, inclusive para dano moral, cujo valor vincula os limites da jurisdição (art. 292, V, NCPC c/c art. 3º, IV, IN 39)
- “ Possibilidade de manifestar desinteresse no acordo, quando haverá (poderá) dispensa da audiência inicial (art. 319, VII)
- “ Juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, sob pena de preclusão (arts. 320 e 434), salvo documento novo e para contraprova dos fatos novos (réplica)

Inépcia e indeferimento da inicial

- “ Prazo 15 dias – Juiz indica o ponto à emendar
- “ Vícios insanáveis (extinção direta)
- “ Desrespeito: extinção (indeferimento)
- “ Juízo de retratação (5 dias) após o recurso
- “ Emenda (vício) \neq Aditamento (ampliação)
- “ Cabe emenda à qualquer tempo, garantindo ao réu oportunidade para completar a defesa
- “ Aditamento somente até a citação, depois só com a concordância da defesa, até o saneamento
 - Alteração objetiva da demanda (art. 329, I)
 - Alteração subjetiva da demanda (vedado)

Julgamento liminar de improcedência

(NCPC, art. 332 c/c IN 39, art. 7º)

Fredie Didier Jr: “trata-se de importante instrumento de combate às demandas abusivas, permitindo a extinção fulminante de processos que muitas vezes funcionam como mecanismos de extorsão processual.”

- ” Matéria exclusivamente de direito
- ” Independente da citação do réu (ciência posterior)
- ” Julgamento liminar *parcial* (pedidos cumulados)
- ” Hipóteses:

Pedido contrário à Súmula do STF, STJ ou TST

Pedido contrário à OJ do TST (art. 332, II)

Pedido contrário à entendimento do TST firmado em IJRRR

Súmula do TRT sobre direito local ou norma coletiva estadual

Pedido contrário à norma jurídica expressa

(antiga “impossibilidade jurídica do pedido”)

Verificação da decadência (TST vedou prescrição de ofício na IN)

“ Citação postal (regra da CLT)

Entrega no endereço correto (portaria etc.)

Prova do réu quanto à irregularidade

“ Citação por meio eletrônico (Lei 11.419/2006)

Preferência nos processos eletrônicos

Exceção: ME e EPP (art. 246, § 1º)

Pessoas jurídicas públicas e privadas, inclusive as estatais - empresas públicas e de economia mista

Obrigações de manter cadastro (art. 246, § 1º)

Prazo de 30 dias para cadastrar (arts. 1050 e 1051)

Envio facultativo de e-mail (art. 5º, § 4º, Lei 11.419)

“ Citação por edital (NCPC, arts. 256 e 257)

Desconhecimento do endereço pelo autor?

Necessidade de tentativa de citação postal

Citação no endereço dos sócios (por Oficial)

Somente haverá citação por edital quando “infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos” (art. 256, § 3º)

Última hipótese – citação por edital

Obs. Nulidade da citação por edital

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. Comprovada a irregularidade na citação via edital, em virtude de haver sido demonstrado que o imóvel no qual supostamente a reclamada desempenhava a sua atividade econômica e cuja localização foi indicada pelo reclamante como sendo o de destino da notificação inicial – equivalente à citação inicial –, conforme documentos nos autos, nunca a ela pertenceu e, ao tempo da notificação, nele não se encontrava, como atestado pelo oficial de justiça, não se configuraram os pressupostos para a utilização do edital como meio de ciência, a partir do disposto no art. 831, § 1º, da CLT. Não evidenciada a ocorrência de embaraços ao recebimento e a sua não localização decorreu de equívoco quanto ao endereço. Presente a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, diante da violação do citado dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – SBDI2 – RO 3636-21.2012.5.04.0000 – Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão – DEJT 13.06.2014).

Tutela Provisória

(urgência e evidência)

➤ Critérios gerais

- Cognição sumária
- Necessita de pedido (vedada *ex officio*)
- Mutabilidade e Revogabilidade (precariedade)
- Poder geral de cautela e efetivação
- Execução provisória (nas obrigações pagar)
- Contra a Fazenda Pública (art. 1.059 - adaptações)
- Motivação clara e precisa
- Cabível em qualquer grau de jurisdição
- Natureza de decisão interlocutória

Obs. Concessão da medida na sentença (capítulo autônomo)

TUTELA PROVISÓRIA

(NCPC, arts. 294 a 311)



TUTELA DE URGÊNCIA

(NCPC, arts. 300 a 310)



ANTECIPADA

(NCPC, arts. 300 a 303)

CAUTELAR

(NCPC, arts. 300 a 303)



ANTECEDENTE

(NCPC, arts. 303 e 304)

INCIDENTAL



ANTECEDENTE

(NCPC, arts. 305 a 310)

INCIDENTAL

Tutela de Urgência

(antecipada ou cautelar)

- “ Antecedente ou incidental
- “ Requisitos:
 - 1.1. Probabilidade do direito
 - 1.2. Perigo de dano
 2. Risco ao resultado útil do processo
 3. Reversibilidade: Tutela de urgência antecipada
- “ Fungibilidade (art. 305, p. único)
- “ Hipossuficiência – Dispensa de caução
- “ Concessão liminar ou após justificção prévia

Tutela de Evidência

“ Divisão do ônus do tempo do processo (Marinoni)

L. R. Wambier e E. Talamini: “É nesse contexto que se insere a tutela provisória prevista no ordenamento brasileiro para redistribuir o ônus do tempo da tramitação processual, quando há grande evidência da razão do demandante, embora o juiz ainda não tenha reunido elementos suficientes para o julgamento definitivo de procedência (...) aplicam-se aos casos em que a probabilidade de que o autor tenha razão no que pede é tão mais alta – ou seja, há a seu favor uma verossimilhança tão mais intensa -, que se constata ser um gravame desproporcional ao autor ter de arcar com peso da demora do processo.”

- ✓ STF – Divisão do ônus do tempo em matéria criminal – HC 126.292
- ✓ LC 135/2010 (“Ficha Limpa”) – Inelegibilidade após decisão de 2º grau

“ Independente: perigo de dano ou risco ao processo

“ Hipóteses:

1. Abuso de direito de defesa – Atos protelatórios
2. Prova documental + Tese firmada IRDR, IJRRR ou SV
3. Prova documental + Posição evasiva da defesa

Obs. Hipóteses 1 e 3 exige oitiva do réu, na 2 cabe liminar

Audiência trabalhista

- “ Justificativa para o adiamento (NCPC, art. 223 – justa causa – “evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou mandatário” c/c art. 362, II e § 1º – “motivo justificado (...) comprovado até a abertura da audiência”)
- “ Motivos práticos relevantes para o adiamento da audiência
 - Doença (atestado médico)
 - Impossibilidade de locomoção (S. 122/TST)
 - Desnecessidade do CID (Res. 1851 de 2008 do CFM)
 - Trânsito e atraso de voo (imprevisibilidade)
 - Compromisso profissional anterior (CLT, art. 473, VIII)
 - Ausência do advogado (NCPC, art. 362, II)
 - Injustificada (segue em *jus postulandi*)
 - Justificada (um ou vários advogados)
 - Outra audiência marcada – Divergência doutrinária

Elementos do termo de acordo

- “ Livre estipulação pelas partes litigantes
 - Valores (à vista ou parcelado)
 - Prazo
 - Cláusula moratória (inadimplemento)
- “ Juiz não está autorizado a deixar de homologar
 - Ressalva: Lide simulada e violação legal
- “ Discordância do advogado quanto ao acordo
- “ Acordo homologado – decisão irrecorrível
 - Ressalva: INSS

“ Discriminação da natureza jurídica das verbas

Direito das partes

Amplitude do objeto da conciliação

NCPC, art. 515, II e § 2º

“§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.”

Ausência de discriminação (consequência)

Acordo na fase de execução (OJ 376/TST)

“ Não havendo acordo – saneamento da inicial

Emenda (NCPC, 321 c/c Súmula 263/TST)

Ressalva: sumaríssimo (CLT, 852-B, § 1º)

Resposta do réu

” Reconhecimento do pedido (art. 487, III, “a”)

” Contestação

Princípios da concentração, eventualidade e impugnação específica

Novidades: Revelia não gera presunção de fatos absurdos (art. 345, IV)

Preliminar de incompetência (absoluta ou relativa)

Protocolo antecipado da defesa – Suspensão da audiência inicial – Decisão da incompetência (art. 340, §§ 2º, 3º e 4º) – Designação de nova audiência

Preliminar de conexão (inclusive por afinidade) ou continência (art. 337, VIII)

” Reconvenção

Na peça da contestação – Capítulo distinto – Diverso do pedido contraposto

” Arguição de impedimento ou suspeição do juiz

Peça apartada – Juiz manifesta – Tribunal instrui e decide

Novidade: Juiz amigo íntimo ou inimigo também dos advogados

Impugnação à defesa e documentos

“ Prazo: 15 dias ou 20 minutos em audiência

“ Objeto

Preliminares e prejudiciais

Fatos impeditivos, modificativos e extintivos

Impugnação de documentos

Ressalva: sumaríssimo (apenas documentos) ?!

“ Impugnação genérica (consequências)

“ Juntada de documentos novos (NCPC, 350 e 351)

Produção de provas

- “ Delimitação do objeto de prova (NCPC, 357, II)
 - Fundamentação da dispensa (NPC, 370, p. ún.)
 - Registro de protestos pelas partes
 - Possibilidade: Julgamento antecipado parcial
- “ Distribuição dinâmica do ônus da prova (NCPC, 357, III)
 - Obs. 1. Inversão do ônus (NCPC, 373)
 - Obs. 2. Conceder oportunidade para fazer prova
 - Obs. 3. Inaplicabilidade apenas na decisão
- “ Inversão da ordem de oitiva
 - Ônus da prova inteiro da reclamada
 - Economia processual

Julgamento antecipado parcial

(NCPC, art. 354, 355 e 356 c/c IN 39, art. 5º)

- ” Questões preliminares (pressupostos e condições)
- ” Pedidos incontroversos
- ” Não houver necessidade de produção de provas
- ” Revelia e confissão ficta parcial
 - Decisão parcial recorrível imediatamente por RO (8 dias)
 - Depósitos recursais e custas independentes
 - Execução provisória ou definitiva
 - Trânsito em julgado parcial e gradativo
 - Formação de autos suplementares
 - Obs.: próxima versão PJE – Desmembramento dos autos

Comparecimento das testemunhas

” Inexistência de prazo para rol (CLT, arts. 825 e 845)

Número de testemunhas - Litisconsórcio

Presença independente de intimação judicial

Advogado tem o dever de intimar (art. 455, *caput* e § 1º)

Não-comparecimento – prova do convite

Comprovado o convite – redesignação

Audiência seguinte – Quais testemunhas?

Exceções: cabimento de oferta de rol (art. 450)

Testemunha servidor público (art. 455, III)

Autoridades com prerrogativa função (art. 454)

Testemunhas por carta precatória (art. 453, II)

Novidade: videoconferência (art. 453, § 1º)

NULIDADE. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUDIÊNCIA INAUGURAL. ROL DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. ART. 825 E PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. 1. A CLT (art. 825 e § único) é explícita ao dispor que as partes comparecerão à audiência acompanhadas de suas respectivas testemunhas. Somente se comprovado que, convidadas, não compareceram cabe ao Juiz determinar a intimação das testemunhas e, em caso extremo, a condução coercitiva. 2. No processo do trabalho, assim, não há lugar para o rol prévio de testemunhas e tampouco para intimação de testemunhas previamente arroladas, salvo o caso de comprovada recusa de atendimento ao convite da própria parte. 3. Não acarreta cerceamento do direito de defesa o indeferimento, pelo Juiz, na audiência inaugural, de requerimento de apresentação de rol de testemunhas para ulterior intimação. Cerceamento somente haveria se houvesse indeferimento da intimação das testemunhas que, convidadas, comprovadamente deixaram de comparecer para depor. 4. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (TST – SBDI1 – 0000346-42.2012.5.08.0014 – Red. Desig. Min. João Oreste Dalazen – DEJT 05.06.2015).

Contradita

- “ Conceito: oposição à testemunha
- “ Momento da contradita: durante a qualificação
Obs. Fatos novos – contradita posterior

Nelson Nery e Rosa Nery: “Momento final para arguição da contradita. A contradita deve ser levantada logo após a qualificação da testemunha, podendo ser arguida até o momento imediatamente anterior ao início do depoimento. Iniciado este estará preclusa a faculdade de contraditar a testemunha.”

Fredie Didier Jr: “A preclusão do poder de contraditar ocorre após a qualificação, pois é com base nela que se poderá apontar alguma das hipóteses que implicam incapacidade para o testemunho. Sucede que se, após a tomada do depoimento, sobrevém conhecimento de fato que se subsuma a qualquer das hipóteses excludentes da capacidade, será permitido à parte suscitar a contradita. A preclusão não é eficaz em relação aos fatos que se revelam em momento posterior ao do seu surgimento.”

- “ Prova da contradita (testemunhas)

Redesignação ou juntada posterior de documento

Prova emprestada

(NCPC, art. 372)

“ Depoimento pessoal e testemunhal

“ Laudo pericial

“ Inspeção judicial

✓ Decisão judicial não é prova emprestada

Precedente – fundamento jurídico (persuasivo)

Prova emprestada – demonstração de fato

✓ Depoimentos em P. Penal – Administrativo – IP e ICP

“ Fundamentos

Evitar a repetição inútil de atos processuais
Substituir prova que não pode ser realizada

“ Requisitos

Identidade de relação fática
Submissão ao contraditório posterior
Impossibilidade/dificuldade de renovação da prova

Obs. 1. Concordância das partes (irrelevante)

Obs. 2. Identidade de partes (divergência)

“ Determinação de juntada pelo juiz (contraditório)

Moderna posição do STJ

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA ENTRE PROCESSOS COM PARTES DIFERENTES. **É admissível, assegurado o contraditório, prova emprestada de processo do qual não participaram as partes do processo para o qual a prova será trasladada.** A grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo. Igualmente, a economia processual decorrente da utilização da prova emprestada importa em incremento de eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo, inserida na CF pela EC 45/2004. Assim, é recomendável que a prova emprestada seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. Porém, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade sem justificativa razoável para isso. Assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, o empréstimo será válido. (STJ – Corte Especial – EREsp 617.428-SP – Rel^a. Min^a. Nancy Andrigui – DJE 17.06.2014)

Ata Notarial

(NCPC, art. 384 c/c 6º e 7º da Lei 8.935/1994)

- “ Novidade do CPC de 2015
- “ Requerimento e custeio pelo interessado
- “ Prova da existência dos fatos
 - ✓ Descrição do fato
 - ✓ Imagens (fotografias etc.)
 - ✓ Atas de páginas de *internet*
 - ✓ Gravação de som e voz (ligações telefônicas, mensagem de WhatsApp etc.)
- “ Dispensa a cautelar de produção antecipada de provas (instrumentalidade - eficiência)

Prova pericial

- “ Escolha do perito – confiança do juiz (NCPC, 465)
 - Requisito técnico: registro profissional (NCPC, 156)
 - Perito comum indicado pelas partes (NCPC, 471)
- “ Hipóteses de indeferimento da perícia
 - Desnecessária, em vista de outras provas
 - Verificação impraticável (OJ 128/TST)
 - Substituição pela oitiva do perito em audiência
- “ Quesitos: 15 dias (NCPC, art. 464, § 1º, III)
- “ Suspeição e impedimento dos peritos
 - Art. 148 do NCPC
 - Prazo: 15 dias após a nomeação
 - Após apresentação do laudo - preclusão

- “ Não há impedimento dos assistentes técnicos
- “ Impossibilidade de adiantamento dos honorários

OJ 98 da SDI-1 do TST X NCPC, art. 465, § 4º

- “ Quesitos suplementares

Durante a vistoria – assistentes técnicos

Prazo de impugnação ao laudo – advogados

- “ Possibilidade de designação de nova perícia

- “ Presença dos advogados na perícia? (NCPC, 466, § 2º)

Necessidade de fundamentação quanto ao laudo

CPC/1973, art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

CPC/2015, art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Termos da ata de audiência

“ Resumo do necessário (CLT, arts. 828 e 851)

Confissão das partes

Fatos relevantes (objeto de prova)

Juiz indeferirá as perguntas (NCPC, art. 459):

1. Induzir a resposta, 2. Fora do objeto fixado de prova, 3. Repetição de questão já respondida, 4. Impertinentes, 5. Capciosas e 6. Vexatórias

Registro do indeferimento (NCPC, 459, § 3º)

Protestos

Fundamentação das decisões judiciais (decisões interlocutórias e sentenças)

- ” Não se considera fundamentada a decisão que:
- Se limitar a indicação de ato normativo
 - Empregar conceitos jurídicos indeterminados
 - Invocar motivos genéricos/padronizados
 - Não enfrentar todos os argumentos das partes
 - Se limitar a invocar precedente ou súmula sem fazer a comparação (*ratio decidendi*)
 - Deixar de seguir súmula/precedente invocado pela parte sem justificar a distinção do caso em julgamento ou a superação da posição

Precedentes

“Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.” (Exposição de Motivos do Anteprojeto)

Fundamentos

- “ Coerência
 - “ Previsibilidade
 - “ Segurança jurídica
 - “ Proteção da confiança
 - “ Igualdade material
-
- Texto legislativo x Norma jurídica

Julgamento por precedente

(CLT, art. 896-C, § 16 c/c NCPC, art. 489 e 927)

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Precedente

- “ Dispositivo
 - Efeitos *inter partes*
 - Faz coisa julgada material
- “ Fundamentação (razões de decidir)
 - Efeitos *erga omnes*
 - Fatos x Direito X Conclusão interpretativa
- ✓ Não forma *ratio decidendi* (vinculatividade) o precedente decidido por fundamentos diversos que não obtiveram adoção majoritária
- ✓ Por outro lado, um único julgado poderá conter vários precedentes – *ratio decidendi* independente

Efeito vinculante (art. 927)

- “ Decisões do STF em controle concentrado (*ratio*)
- “ Súmulas do STF, inclusive as vinculantes
- “ Precedentes do Plenário do STF
- “ Súmulas STJ – matéria infraconstitucional
- “ Súmulas TST, OJ da SDI1 e SDI2 e PN da SDC
- “ Precedentes STJ – Demandas repetitivas
- “ Precedentes TST – IJRRR (repetitivos)
- “ Precedentes da SDI1/SDI2/SDC ou Pleno do TST
- “ Precedentes e súmulas do Pleno do TRT23

Desrespeito judicial

- “ Reclamação (CPC, art. 988 c/c IN 39, art. 3º, XXVII)
- “ Natureza jurídica de ação cognitiva autônoma
- “ Dirigida ao Presidente do Tribunal afetado
- “ Até o trânsito em julgado
- “ Independência do recurso endoprocessual
 - ✓ Incabível em caso de recurso imediato ao TRT
- “ Decisão de suspensão do processo pelo Relator
- “ Juiz prestará informações
- “ Citação do réu/beneficiário processo principal
- “ Julgamento procedente → Decisão cassada

Outros efeitos dos precedentes vinculantes

- “ Aplicação de ofício pelo magistrado
 - Garantia do contraditório substancial
- “ Efeito obstativo (julgamento liminar de mérito de improcedência – CPC, art. 332)
- “ Efeito impeditivo de recurso (decisão Relator)
- “ Efeito autorizante
 - Tutela de evidência
 - Julgamento parcial antecipado de mérito

Importância dos fatos para compreensão do precedente

Arthur L. Goodhart (Cambridge) – *Determining the ratio decidendi of a case* (dezembro/1930)

NCPC, art. 926, § 2º: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...) Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

CLT, art. 896-C, § 16: “A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”

Teresa Arruda Alvim Wambier: “É extremamente importante se dizer que as decisões devem ser lidas e compreendidas à luz dos fatos. Isso nos faz pensar poder-se afirmar que, em certa medida, fatos tidos como essenciais para a decisão seriam parte da *ratio decidendi*. Quando os mesmos fatos ocorrem novamente e são levados a juízo, a mesma solução deve ser dada ao conflito, devendo ser seguido o precedente.”

Fredie Didier Jr: “O art. 927, II e IV, CPC, estabelece, ainda, que os juízes e tribunais deverão observar os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional (inclusive os enunciados de súmula vinculante – art. 103-A, CF) e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Observar tais enunciados é observar a *ratio decidendi* dos precedentes que os originaram – fala-se em observância de enunciado apenas por uma opção pela brevidade e pela facilitação do discurso.”

Técnicas de confronto e superação

- “ Distinção (*distinguishing*) – Diferença fática
- “ Superação (*overruling*) – Alteração fática ou jurídica

IN 39, art. 15, VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Alteração legislativa posterior

Juízes: autorizados ao *overruling*

Novos argumentos jurídicos, econômicos e sociais

Superação pelo próprio Tribunal Superior

Juízes: ressalva de entendimento

Necessidade de modulação dos efeitos

Regra: eficácia prospectiva (segurança jurídica)

Exemplo prático

(revista pessoal e nos pertences do trabalhador)

TST – SBDI1 – E-RR 615854-67.1999.5.09.5555 – DJ 19.10.2007

- “ Hospital (remédios restritos e instrumentos cirúrgicos)
- “ Defesa da saúde coletiva (argumento decisivo)
- “ Implantação de revista na portaria para evitar furto
- “ Revistas de bolsas e sacolas - Não era corporal
- “ Procedimento periódico e indiscriminado
- “ Rejeição do pedido de danos morais

TST – 4ª Turma – RR 28000-10.2009.5.11.0019 – DEJT 12.08.2011

- “ Empresa terceirizadora de mão-de-obra
- “ Contratação pelo Estado (licitação)
- “ Prestação de serviços de vigilância em presídio (agentes)
- “ Presídio equipado com detector de metais e raio-x
- “ Rebeliões constantes devido à entrada de drogas ilícitas
- “ Revista íntima – Empregados desnudos – Abaixar 3 vezes, abrir a boca e colocar a língua para fora
- “ Realizada em sala fechada – diariamente – início do turno
- “ Inexistência de outros meios disponíveis de evitar o ilícito
- “ Informação desde a contratação – treinamento – boa-fé
- “ Circunstâncias fáticas especiais (proporcionalidade)
- “ Rejeição do pedido de danos morais

✓ TST – 6ª Turma – RR 154700-23.2006.5.09.0009 – DEJT 02.12.2011

- ” Empresa supermercadista (Pão de Açúcar)
- ” Proteção do patrimônio do empregador (produtos vendidos)
- ” Atuação de um segurança na portaria de serviço
- ” Revista interna das bolsas e sacolas – Colocava a mão dentro
- ” Revista indiscriminada – Submissão diária de todos
- ” Existência de câmeras ambientais e detector de etiquetas nos acessos principais dos clientes

“Nesse sentido, as empresas, como o Reclamado, têm plenas condições de utilizar outros instrumentos eficazes de controle de seus produtos, como câmeras de filmagens e etiquetas magnéticas.”

- ” Violação da intimidade – Indenização por danos morais

Exemplo equivocado de aplicação de precedente

TST – 8ª Turma – RR 3695400-90.2007.5.09.0010 – DEJT 08.04.2011

- ” O acórdão não identificou as características fáticas do caso
- ” Invocou ementas de casos dispersos e diferentes
- ” Não identificou a *ratio decidendi* dos precedentes aplicados
- ” Rejeição do dano moral por argumentos generalizantes

“Entende-se que a mera revista visual nos pertences do empregado, como bolsas e sacolas, não configura, por si só, ofensa à sua moral/intimidade, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador, inerente ao seu poder de direção e fiscalização, sendo esse também o entendimento prevalecente desta Corte.”

- ” Investigação do acórdão regional de origem (Pão de Açúcar)

O processo nos Tribunais

- “ Efeito impeditivo dos precedentes – Decisão do Relator
- “ Princípio da dialeticidade – Enfrentar todos os argumentos da sentença – Inviabilidade de reproduzir a inicial ou a defesa
- “ Capítulos da sentença – Recorribilidade independente – Formação de coisa julgada progressiva – Execução definitiva
- “ Anulação ou reforma de capítulo da sentença – Julgamento imediato pelo TRT – Não há mais devolução à VT
- “ Sentença *citra petita* – Julgamento imediato (art. 1.013)
 - ✓ Não havendo recurso, transita em julgado
 - ✓ Possibilidade de novo pedido em ação autônoma
- “ Dever geral de correção dos defeitos processuais (art. 938)
- “ Possibilidade de concessão justiça gratuita à pessoa jurídica

Execução direta

(Efetividade – Eficiência – Adaptabilidade)

- ” Liquidação e acerto da conta (julgamento da impugnação)
- ” Se impugnar, o executado deve indicar o valor exato devido
- ” Intimação para cumprir na pessoa do advogado (art. 513, § 2º, I)
- ” Mudança de endereço – Considera-se ciente (art. 513, § 3º)
- ” Prazo de 48 horas para pagar – Multa de 10% (art. 523) – TST (!?)
- ” Além da multa de 10% - Caberá multa de 20% por ato atentatório
- ” Preferência pela penhora em dinheiro – Exequente indica bens
- ” Garantida a execução – Embargos à execução – Agravo de Petição
- ” Desconsideração personalidade jurídica – Incidente na execução
- ” Impossibilidade de inclusão de outros executados

Art. 513, § 5º. O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.”

Obs. Sucessão de empresas – Não é inclusão – Apenas adequação estrutura empresa

Execução indireta

(CLT, art. 642-A c/c NCPC, arts. 495, 517 e 782 c/c IN 39, art. 17)

” Inclusão no BNDT (CLT, art. 642-A)

” Hipoteca judiciária (NCPC, art. 495)

- ✓ Após a publicação da sentença
- ✓ Independe de recurso ou trânsito em julgado
- ✓ Fixa ordem de preferência sobre bem imóvel para concurso de credores
- ✓ Reversão da sentença – Autor paga emolumentos da baixa

” Protesto de decisão judicial (NCPC, art. 517)

- ✓ Após o trânsito em julgado e prazo para pagamento voluntário
- ✓ Expedição de certidão pela Secretaria da Vara

” Inclusão em cadastros inadimplentes (NCPC, art. 782)

- ✓ SERASA, SPC, Boavista etc.

” Medidas em face dos sócios – Após a despersonalização

Parcelamento do valor executado

(art. 916 do CPC de 2015 c/c art. 3º, XXI, IN 39)

- “ Intimação prévia do exequente antes de decidir
- “ Nada impede a celebração de acordo ou aceitação espontânea
- “ Inaplicável para a execução de título judicial (art. 916, § 7º, NCPC)
- “ Execução título extrajudicial – Caso concreto – Efetividade

Gustavo Felipe Barbosa Garcia: “Portanto, é possível defender a possibilidade de parcelamento do crédito em execução na Justiça do Trabalho, segundo previsão legal, com o acréscimo de correção monetária e juros, quando, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a medida colaborar para a *efetiva e célere satisfação do direito do exequente*, em harmonia com a execução menos gravosa ao devedor, concretizando, com isso, o mandamento de efetividade da tutela jurisdicional da esfera processual trabalhista.”

- “ Aceitação do parcelamento – Renúncia dos embargos à execução
- “ Determinação de depósito na conta do exequente - Efetividade

Desconsideração da personalidade jurídica

- ” Instauração do incidente (NCPC, arts. 133 a 137 c/c IN 39, art. 6º)
- ” Suspensão do processo de execução
- ” Citação dos sócios, instrução e decisão nos mesmos autos
- ” Decisão interlocutória – Recorrível por agravo de petição
- ” Preservação das medidas de urgência (NCPC, art. 301)
- ” Aplicação da teoria maior (CDC, art. 28, § 5º)
 - ✓ Mera insuficiência de bens da pessoa jurídica
 - ✓ Desnecessidade de verificação de fraude ou má gestão
 - ✓ Indicação de bens da empresa pelos sócios
 - ✓ Limitação temporal quanto aos ex-sócios (2 anos)

Referências bibliográficas

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

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. O Novo Código de Processo Civil brasileiro: modelo de direito processual democrático. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). **Novo CPC e o Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 13/19.

BEBBER, Júlio César. Provas no Novo CPC e o Processo do Trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estevão (coord.). **Processo do Trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 4. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 297/322.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**. Conceito e princípios gerais à luz do novo Código. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Novo CPC e Processo do Trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Trad. Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, ano 37, vol. 206, p. 123/133, abril de 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. **Revista de Processo**, ano 35, vol. 184, p. 09/41, junho de 2010.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas**. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Atos Processuais. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estevão (coord.). **Processo do Trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 4. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 213/243.

_____. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, 2015, n. 06, p. 113-138. Acessível on-line no endereço eletrônico: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0113_0138.pdf

_____. A relevância da jurisprudência internacional e estrangeira para o Direito do Trabalho brasileiro. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). **Novo CPC e o Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 36/48.

MORAIS, Dalton Santos. A atuação judicial criativa nas sociedades complexas e pluralistas contemporâneas sob parâmetros jurídico-constitucionais. **Revista de Processo**, ano 35, vol. 180, p. 55/98, fevereiro de 2010.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial. **Revista da Academia Brasileira de Direito Processual**, acesso em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>.

SANTOS, Welder Queiroz dos. A vedação à prolação de “decisão surpresa” na Alemanha. **Revista de Processo**, vol. 240, p. 425/435, fevereiro de 2015.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. Os reflexos na execução trabalhista em face das alterações do Novo CPC. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estevão (coord.). **Processo do Trabalho**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Vol. 4. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 449/490.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo. Vol. 1. 16 ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil**. Cognição Jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16 ed. Vol. 2. São Paulo: RT, 2016.