

Élisson Miessa

NORMAS PROCESSUAIS DA REFORMA TRABALHISTA

**Comentários à Instrução
Normativa 41/2018 do TST**

2018

EFICÁCIA TEMPORAL (ART. 1º)

IN nº 41/2018. Art. 1º A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.

1. EFICÁCIA NO TEMPO

Com a chegada de nova lei, questiona-se a partir de qual momento ela deve ser aplicada, ganhando relevância o estudo relacionado à sua eficácia temporal, a fim de definir quais casos serão solucionados pela lei velha e em quais incidirão a lei nova.

A eficácia temporal das leis é solucionada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que é aplicada a todas as leis, inclusive no campo processual.

Referida lei, em seu art. 1º, declina que as regras começam a vigorar em todo o país 45 dias depois de publicadas, salvo disposição em contrário.

A Lei de Introdução estabelece ainda que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (art. 6º). Impõe, portanto, a aplicação imediata da nova legislação, vedando-se, porém, a sua retroatividade.

Desse modo, na sistemática processual, os processos já finalizados sobre a vigência da lei velha não serão atingidos, enquanto que os processos ajuizados após a entrada em vigor da nova lei, a esta se submeterão.

O problema surge em relação aos processos pendentes na data da entrada em vigor da nova lei. Nesse caso e considerando que o processo, em seu aspecto exterior, é um complexo coordenado de atos processuais, discute-se como se dá a aplicação imediata da norma processual, idealizando a doutrina três sistemas para a solução do problema:

- a) **sistema da unidade processual:** indica que o processo, embora possua diversos atos, é um corpo uno e indivisível, de modo que somente pode ser regulado por uma única lei. Assim, para que não haja retroatividade, aplica-se a lei antiga para todo o processo.
- b) **sistema das fases processuais:** informa que o processo, embora uno, é dividido em fases processuais autônomas (postulatória, instrutória, decisória e recursal), devendo a lei nova disciplinar as fases ainda não iniciadas.
- c) **sistema do isolamento dos atos processuais:** reconhece a unidade processual, mas admite que o complexo de atos do processo possa ser visto de forma isolada para efeito de aplicação da nova lei. Dessa forma, a lei nova tem aplicação perante o ato a ser iniciado. Essa teoria é a incidente em nosso ordenamento, estando disciplinada no art. 14 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Vê-se pelo referido dispositivo que, embora a lei tenha incidência imediata, aplicando-a ao próximo ato processual a ser realizado, ela deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas já consolidadas na vigência da norma anterior. No mesmo sentido, declina o art. 1º da IN nº 41 do TST, a seguir transcrito:

Art. 1º A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto,

situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.

A doutrina tem anunciado que situações jurídicas consolidadas ou consumadas, na realidade, traduz-se na ideia de direito adquirido processual¹. Portanto, a nova lei não pode violar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido processual.

Isso significa que, se o ato processual foi realizado na época da lei anterior, a ela se submete, não devendo ser modificado ou ratificado após a entrada da nova lei. É o caso, por exemplo, do art. 840 da CLT que teve alterado o requisito da petição inicial pela Lei nº 13.467/17. Se a inicial foi ajuizada antes da entrada em vigor da lei nova, deve observar os requisitos da lei anterior, não havendo que se falar em emenda da inicial após a entrada em vigor da lei nova, a fim de se adequar aos requisitos criados por esta lei.

Essa é, portanto, a regra a ser observada no processo do trabalho.

É possível, no entanto, que o ato processual consumado sob a vigência da lei antiga produza efeitos para o futuro, viabilizando a ultratividade da lei velha.

Aliás, a aplicação da lei nova pressupõe a compatibilização com os atos anteriores realizados com a lei antiga, impondo verdadeira harmonia e coesão entre os atos processuais. Exige-se também respeito aos princípios do contraditório e do devido processual legal.

Diante dessa possibilidade de ultratividade da lei velha, da necessidade de compatibilização do procedimento e da observância dos princípios do contraditório e devido processual legal, permite-se em determinados casos a incidência da teoria da unidade processual ou da teoria das fases processuais². É o que fez o CPC, por exemplo, no art. 1.047, bem como o C. TST na Instrução Normativa nº 41/2018 que trataremos no próximo tópico.

-
1. Por todos, SOARES, André Mattos, o qual cita Carlos Maximiliano, Teresa Wanbier, Luiz Wambier e Medina. Novo CPC doutrina selecionada. V. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. Geral, Fredie Didier Jr; org. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 823.
 2. SOARES, André Mattos, Novo CPC doutrina selecionada. V. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coord. Geral, Fredie Didier Jr; org. Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 827.

Em resumo, a regra a ser adotada no direito processual do trabalho é a teoria do isolamento dos atos processuais, admitindo-se em alguns casos a incidência da teoria da unidade, bem como a teoria das fases processuais.

2. EFICÁCIA TEMPORAL DA LEI Nº 13.467/17 (REFORMA TRABALHISTA)

O art. 6º da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) dispôs norma específica no tocante à sua aplicação, pois estabelece que a lei entrará em vigor após decorridos 120 dias de sua publicação oficial, sendo vigente, portanto, a partir do dia 11 de novembro de 2017 (TS-T-IN nº 41, art. 1º).

Considerando que nosso ordenamento adotou a teoria do isolamento dos atos processuais (CPC, art. 14), a Lei nº 13.467/17 será aplicada, em regra, aos **atos processuais a serem realizados a partir da data de sua vigência**.

No entanto, como já anunciamos no tópico anterior, em alguns casos é possível a incidência das teorias da unidade processual e das fases processuais.

Nesse contexto, o C. TST, com o objetivo de minimizar discussões futuras e afastar vícios processuais, expediu a Instrução Normativa nº 41/2018, regulamentando a aplicação das normas processuais da CLT alteradas pela Lei nº 13.467/17, estabelecendo que:

- algumas normas já serão aplicadas para o ato processual a ser realizado após a entrada em vigor da lei (teoria do isolamento dos atos processuais);
- outras, somente incidirão se a ação foi ajuizada depois da entrada em vigor da lei, de modo que dentro do processo se observará apenas uma lei: a antiga, para os processos ajuizados antes de 11.11.17 e, a nova para os ajuizados a partir desta data, inclusive (teoria da unidade processual);
- há ainda as normas que serão aplicadas apenas se não iniciada determinada fase, ou seja, se já iniciada a fase processual com base na lei anterior ela prossegue até o final sob o manto da lei antiga, incidindo a lei nova apenas para a

fase processual inaugurada a partir da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (teoria das fases processuais).

Sinteticamente, o Tribunal Superior do Trabalho aplicou as três teorias da seguinte forma:

Teoria do isolamento dos atos processuais	Teoria da unidade processual	Teoria das fases processuais
Art. 11-A, § 1º, da CLT: prescrição intercorrente (observando que a determinação judicial deve ocorrer após a entrada em vigor da lei)	Art. 790-B, caput e §§ 1º a 4º, da CLT: honorários periciais	Art. 879, § 2º, da CLT: dever de o juiz conceder prazo para impugnação fundamentada da conta de liquidação (incide apenas para as liquidações iniciadas após a entrada em vigor da lei)
Art. 611-A, § 5º, da CLT: litisconsórcio necessário	Art. 791-A e parágrafos da CLT: honorários advocatícios	Art. 883-A da CLT: prazo para protesto, inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito e BNDT (incidente apenas para as execuções iniciadas a partir da entrada em vigor da lei)
art. 789, caput, da CLT: limite máximo para as custas processuais		Art. 884, § 6º, da CLT: não exigência de garantia do juízo para as entidades filantrópicas e seus diretores (incidente apenas para as execuções iniciadas a partir da entrada em vigor da lei)
Art. 793-A, 793-B e 793, § 1º, da CLT: atos considerados como litigância de má-fé	Art. 793-C, caput, §§ 2º e 3º, da CLT: multa por litigância de má-fé	
Art. 800 da CLT: exceção de incompetência (observada a lei em vigor na data da notificação)	Art. 793-D da CLT: multa pelo falso testemunho	
Art. 840 da CLT: requisitos da petição inicial (a indicação do valor do pedido é exigida apenas para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da lei)	Art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT: pagamento das custas processuais na hipótese de arquivamento da reclamação pelo não comparecimento motivado do reclamante	

Art. 843, § 3º, da CLT: preposto não empregado (aplicável para as audiências realizadas após a entrada em vigor da lei)	Art. 844, § 5º, da CLT: ausência do reclamado, mas presente o advogado na audiência	
Art. 855-A da CLT: incidente de desconsideração da personalidade jurídica		
Art. 896, § 3º a § 6º da CLT (dispositivos revogados): incidente de uniformização de jurisprudência trabalhista (não se aplica o incidente se o recurso de revista ou agravo de instrumento estiver com o relator no TST e não foi julgado antes da entrada em vigor da lei).	Art. 896, § 3º a § 6º da CLT (dispositivos revogados): incidente de uniformização de jurisprudência trabalhista (continua aplicando o incidente se foi suscitado ou iniciado, no âmbito do TRT ou por decisão do TST, antes da entrada em vigor da lei).	
Art. 896-A, § 1º, da CLT: indicadores da transcendência (aplicáveis para os recursos que visam impugnar acórdãos proferidos após a entrada em vigor da lei)		
Art. 899, § 4º, 9º, 10 e 11, da CLT: depósito recursal (observada a lei em vigor na data em que foi proferida a decisão impugnada).		

Pensamos que também tem aplicação imediata, incidindo a teoria do isolamento dos atos processuais, os seguintes dispositivos:

- art. 790, §§ 3 e 4º: benefício da justiça gratuita;
- art. 818: ônus da prova, especialmente porque já era aplicado o art. 373 do CPC ao processo do trabalho;
- art. 841, § 3º: desistência da ação
- art. 847, parágrafo único: defesa escrita;
- art. 855-B: processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial;
- art. 876, parágrafo único: execução das contribuições sociais;

- art. 879, § 7º: atualização monetária pela taxa TR;
- art. 882: indicação do seguro-garantia judicial.
- art. 775: contagem dos prazos em dias úteis, devendo ser observada a lei da data da intimação para a prática do ato.

PREScrição INTERCORRENTE (ART. 2º)

IN nº 41/2018. Art. 2º. O fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial que alude o §1º do art. 11-A da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista)

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

1. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão (CC, art. 189), viabilizando que o titular possa exigir o cumprimento do seu direito subjetivo.

O ordenamento, no entanto, prevê prazos para que o titular do direito possa exercer seu direito, a fim de não eternizar as relações jurídicas e manter a estabilidade e a segurança jurídica de tais relações.

Caso o titular do direito subjetivo não exercite sua pretensão no prazo estabelecido em lei, surge a prescrição, neutralizando a possibilidade de exigir sua pretensão.¹

1. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil – parte geral e LINDB*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 744.

A prescrição, como regra, ocorre quando não ajuizada a ação de conhecimento no prazo estabelecido no art. 7º, XXIX, da CF/88.

Proposta a ação, interrompe-se a prescrição (CC, art. 202; Súmula 268 do TST e OJ 392 da SDI-I do TST).

Assim, interrompida a prescrição e sabendo-se que o processo se desenvolve por impulso oficial, como regra, não há falar em nova prescrição no curso do processo, até porque neste caso não há inércia da parte.

Pode, contudo, ocorrer de o ato ser exclusivo da parte. Nesse caso, ganha destaque o parágrafo único do art. 202 do CC, o qual declina que “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

Vê-se por tal dispositivo que ele tem como finalidade afastar a perpetuação da ação,² admitindo a existência da prescrição após o seu ajuizamento.

Aliás, essa possibilidade de existir prescrição depois do ajuizamento da ação está embasada no princípio da confiança, derivado do princípio da boa-fé (NCPC, art. 5º), impedindo comportamentos contraditórios das partes. Como bem elucidado pelo ilustre professor Raphael Miziara:

*(...) a inércia deliberada, injustificada e desinteressada do titular do direito (factum proprium), por um determinado período de tempo, cria na contraparte uma expectativa de que a posição jurídica de vantagem (venire) não mais será exercida, o que suprime do titular a possibilidade de exigência dessa pretensão.*³

Desse modo, passa-se a admitir a prescrição para o:

- 1) **início da fase executiva;** e
- 2) **durante o curso do processo.**

No primeiro caso (início da fase de execução), denomina-se **prescrição da pretensão executiva**, tendo o mesmo prazo da ação

2. SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*, v. 2. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 1.485.
3. MIZIARA, Raphael. A tutela da confiança e a prescrição intercorrente na execução trabalhista. In: MIESSA, Élisson (coord.). *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 824.

de conhecimento (Súmula nº 150 do STF⁴). O termo inicial é o dia imediato após o trânsito em julgado da sentença líquida ou, na hipótese de sentença ilíquida, do trânsito em julgado da decisão de liquidação.⁵

No processo do trabalho, não havia espaço para a incidência da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que a execução se iniciava de ofício. Contudo, com o advento da Lei nº 13.467/2017, o art. 878 da CLT foi alterado para permitir a execução de ofício “apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”, o que significa que para os demais casos passa a ter incidência tal modalidade de prescrição. Esse prazo prescricional será de 2 anos para os contratos extintos na data do ajuizamento da ação e de 5 anos para os contratos em vigência na data do ajuizamento da ação.

No segundo caso (prescrição no curso do processo), temos a **prescrição intercorrente**, objeto do artigo em comentário, que ocorre no curso do processo, em decorrência da inércia prolongada da parte de realizar ato processual de sua incumbência.⁶

Na **fase de conhecimento**, a inércia da parte provoca a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono (CPC, art. 485, III), não se falando em prescrição intercorrente.

Na **fase de execução**, como regra, não ocorrerá a prescrição, porque, como dito, iniciado, o processo se desenvolve por impulso oficial. Contudo, quando o ato é exclusivo da parte, sua inércia poderá provocar a prescrição intercorrente.

Percebe-se, portanto, que a prescrição intercorrente ocorre no curso da fase de execução, como expressamente declinou o legislador no § 1º do art. 11-A em comentário.

É importante destacar ainda que, na **fase de liquidação**, em regra, não haverá prescrição, vez que pode ser iniciada de ofício. No entanto, na hipótese de liquidação por artigos (procedimento comum),

4. Súmula 150 do STF. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

5. STJ, AgRg no RESP 1553826/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16.2.16, *Dje* 30.5.2016.

6. Parte da doutrina entende que são expressões sinônimas prescrição da pretensão executiva e prescrição intercorrente. SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 85.

por depender de iniciativa da parte, pensamos que também deverá incidir a prescrição intercorrente.⁷

2. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ANTES DA LEI Nº 13.467/17

Antes da Lei nº 13.467/2017, muito se discutia acerca da aplicação da prescrição intercorrente ao processo do trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, na época em que julgava matéria infraconstitucional trabalhista, declinou por meio da Súmula nº 327 que:

Súmula nº 327 do STF.

O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 16/65, que alterou o art. 17 da Constituição Federal de 1946, as decisões do TST tornaram-se irrecorríveis, salvo na hipótese de matéria constitucional, o que afastou a aplicação das súmulas do STF no que tange a matéria trabalhista de âmbito infraconstitucional.

Desse modo, o TST sedimentou entendimento no sentido de não admitir a prescrição intercorrente na seara trabalhista, como se verifica pela Súmula nº 114 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 114 do TST. Prescrição intercorrente.

É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

O C. TST fundamentou seu entendimento no fato de que, no processo do trabalho, há aplicação do princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz do trabalho dar andamento ao processo e, na época, iniciar de ofício a fase de execução (antigo art. 878 da CLT). Aliás, o art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) prevê que o juiz suspenderá a execução enquanto não localizados bens do devedor, e que durante esse prazo não correrá a prescrição. O Tribunal reafirmou a não aplicação da prescrição intercorrente no artigo 2º, VIII, da Instrução Normativa nº 39/2016, ao declinar que

7. DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 232.