

Comentários à Instrução Normativa nº 41 do TST

RICARDO SOUZA CALCINI

Professor de Cursos Jurídicos e de Pós-Graduação (Fadi, EPD e FGV), Palestrante em Eventos Corporativos e Instrutor de Treinamentos In Company, Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, Especialista em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior (IBDSCJ), da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), do Centro de Estudos Avançados de Processo (Ceapro), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO), da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst), do Instituto Brasiliense de Direito Aplicado (IDA) e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD).

Fruto do trabalho da Comissão de Regulamentação da Lei da Reforma Trabalhista, presidida pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Instrução Normativa nº 41, editada por meio da Resolução nº 221, de 21 de junho de 2018.

Criada para regulamentar a aplicabilidade intertemporal da Lei nº 13.467/2017, a aludida instrução não analisou, porém, as normas de direito material. Foi acolhida a proposta inicial da Comissão de Ministros do TST no sentido de que a controvérsia comporta o enfrentamento jurisdicional, para que, operando-se a construção jurisprudencial, seja definida a aplicação da lei nova aos casos concretos.

Já, no que se refere às normas de direito processual, entendeu-se pela sua aplicação imediata aos processos trabalhistas em curso, respeitando-se, porém, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a vigência da lei antiga. Ao assim proceder, a IN 41 do TST conferiu aplicabilidade aos arts. 10, 15, 1.046, §§ 1º e 5º, 1.047, 1.054, 1.056 e 1.057, todos do CPC c/c o art. 912 da CLT, nada dispondo, contudo, sobre a interpretação do conteúdo das normas de direito processual.

Assim sendo, para efeitos de direito intertemporal das normas processuais, a regulamentação aprovada pela Instrução Normativa buscou preservar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido processual, que se encontram plasmados no art. 6º da LINDB c/c o art. 5º, XXXVI, da CRFB.

222 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

De mais a mais, a Instrução Normativa nº 41/2018 levou em consideração, para fins de sua edição: (i) a vigência da Lei nº 13.467/2017, a partir de 11 de novembro de 2017; (ii) a necessidade de o TST se posicionar, ainda que de forma não exaustiva, sobre a aplicação das normas processuais trazidas ou alteradas na CLT por força da Lei da Reforma; (iii) o prestígio à segurança jurídica e à estabilidade das relações processuais; (iv) o fato de estar pendente de apreciação e julgamento pelo TST a arguição de inconstitucionalidade do art. 702, I, f, da CLT; (v) o fato de também estar pendente de julgamento a ADIn 5.766 pelo STF, no que tange à

inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT; e (vi) a revogação dos §§ 3º e 5º do art. 899 pela Lei nº 13.467/2017.

Ainda, há que se ter em mente também a decisão proferida no Processo TST Cons-17652-49.2016.5.00.0000, que dispõe sobre a consulta formulada pela Anamatra à época da edição da IN 39/2016, que tratou da aplicabilidade e inaplicabilidade do novo Código de Processo Civil ao Direito Processual do Trabalho.

Feita essa necessária contextualização, passa-se à análise dos artigos da Instrução Normativa nº 41/2018, que dispõem sobre as normas da CLT, com alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação ao processo do trabalho:

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.

[RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 223](#)

COMENTÁRIOS

O artigo trata apenas de normas processuais, e não materiais, reafirmando que aquelas, via de regra, são aplicáveis imediatamente aos processos trabalhistas em curso, desde o dia 11 de novembro de 2017, quando passou a vigorar a Lei da Reforma Trabalhista, devendo ser preservados, contudo, o direito adquirido processual, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (LINDB, art. 6º, c/c CRFB, art. 5º, XXXVI).

O TST aqui referendou a chamada "teoria do isolamento dos atos processuais", em detrimento da "teoria da causalidade", e que se encontra alicerçada nos arts. 10, 15, 1.046, §§ 1º e 5º, 1.047, 1.054, 1.056 e 1.057, todos do CPC c/c o art. 912 da CLT.

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

[224 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE](#)

COMENTÁRIOS

O início da contagem do marco prescricional de 2 (dois) anos se dará, conforme delineado pela Instrução Normativa nº 41/2018, a partir do momento em que o advogado do exequente, uma vez intimado, deixa de cumprir com a determinação judicial no curso da execução. Note-se que o uso da palavra "advogado" aqui foi proposital, na medida em que essa fase processual deixou de ser impulsionada de ofício pelo Magistrado, salvo quando o credor não estiver representado em juízo por seu advogado.

Diante desse atual cenário, a Súmula nº 114 do TST está superada, ou, se for o caso, deve ter seu conteúdo posteriormente modificado pela Corte Superior Trabalhista: "Prescrição intercorrente (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente".

De resto, como bem aclarou a Instrução Normativa, não há se referendar a prescrição intercorrente em casos de decisões proferidas antes da vigência dos efeitos da nova legislação, a partir de 11 de novembro de 2017.

Art. 3º A obrigação de formar o litisconsórcio necessário a que se refere o art. 611-A, § 5º, da CLT dar-se-á nos processos iniciados a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

Com a queda da MP 808/2017, em 23 de abril de 2018, voltou a produzir efeitos o texto original da Lei da Reforma que tornou imperativa a participação dos sindicatos, como litisconsortes necessários, ainda que em ações individuais, que sejam responsáveis pela subscrição de convenção coletiva de trabalho ou de acordo coletivo de trabalho, quando a ação judicial tenha por objeto a anulação de cláusulas desses referidos instrumentos normativos.

E mais, segundo a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, esse litisconsórcio necessário, a que se refere o art. 611-A, § 5º, da CLT, somente será exigido para processos iniciados a partir de 11 de novembro de 2017, não afetando, portanto, as ações individuais e/ou coletivas ajuizadas anteriormente a esse marco temporal.

Art. 4º O art. 789, caput, da CLT aplica-se nas decisões que fixem custas, proferidas a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

COMENTÁRIOS

Interessante pontuar que, neste artigo, ao acolher a "teoria do isolamento dos atos processuais", a Instrução Normativa nº 41/2018 não levou em consideração a data de ajuizamento da ação trabalhista, seja ela individual ou coletiva.

Dessarte, com as decisões sendo proferidas após a vigência da Lei nº 13.467/2017, ainda que para processos judiciais ajuizados antes de 11 de novembro de 2017, será aplicada a limitação do pagamento de custas processuais que, segundo dispõe o art. 789, caput, será de, no máximo, 4 (quatro) vezes o limite do maior benefício do RGPS (atualmente fixado em R\$ 5.645,80).

Art. 5º O art. 790-B, caput e §§ 1º e 4º, da CLT, não se aplica aos processos iniciados antes de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

A Instrução Normativa nº 41/2018 do TST fez expressa referência ao fato de estar pendente a análise da inconstitucionalidade do art. 790-B na ADIn 5.766, submetida ao crível do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento se iniciou no dia 10.05.2018, mas que foi interrompido por um pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

De toda sorte, como a Instrução Normativa não adentrou no conteúdo das normas processuais, no caso, o Pleno do TST se limitou a dizer que o pagamento de honorários periciais, pela parte sucumbente objeto da perícia, ainda que detentora da gratuidade judiciária, somente será exigido para as novas ações trabalhistas ajuizadas a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017.

A par disso, a Súmula nº 457 do TST parece estar superada, ou, se for o caso, deve ter sua redação reformulada pela Corte Superior Trabalhista:

HONORÁRIOS PERICIAIS - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO - RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT - OBSERVÂNCIA - A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

COMENTÁRIOS

Não se põe em dúvida que, na atualidade, o principal debate travado nos Tribunais Trabalhistas se deu em torno da aplicabilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais aos processos em curso, mesmo que ajuizados antes do marco da vigência da Lei da Reforma.

RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 225

E tal debate ostentou ainda maior importância, na medida em que a queda, em média, de mais de 50% (cinquenta por cento) do número de novas reclamações, comprovada por dados estatísticos lançados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), em minha opinião, está diretamente relacionada ao momento em que a Lei nº 13.467/2017 passou a vigorar no ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, sem ter adentrado no mérito de eventual inconstitucionalidade do art. 791-A, que incorporou à legislação consolidada o instituto dos honorários advocatícios sucumbenciais para litígios originários das relações de emprego, fato é que o TST fixou o marco temporal como sendo o início da vigência da Lei da Reforma Trabalhista.

Portanto, após o dia 11 de novembro de 2017, todas as ações trabalhistas ajuizadas perante a Justiça do Trabalho passam a sofrer os efeitos da verba honorária sucumbencial, sendo que, para ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

Art. 7º Os arts. 793-A, 793-B e 793-C, § 1º, da CLT têm aplicação autônoma e imediata.

COMENTÁRIOS

Os referidos artigos introduzidos à CLT, por meio da Lei nº 13.467/2017, positivaram, de forma expressa, as indenizações decorrentes da "responsabilidade por dano processual".

Em realidade, os novos arts. 793-A, 793-B e 793-C, § 1º, da CLT não se traduzem, propriamente, em novidades no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que tais penalidades já se encontravam previstas no CPC de 1973, sendo reproduzidas no novo CPC de 2015, e, agora, finalmente positivadas na CLT.

De mais a mais, a aplicação do CPC ao processo do trabalho sempre foi praxe adotada pelos Juízes do Trabalho, mormente após o CPC de 2015, sendo que o art. 15 é expresso ao cancelar a aplicabilidade subsidiária e supletiva de suas normas aos processos trabalhistas.

Logo, a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST apenas reafirmou, de forma incontestável, a possibilidade de se penalizar, com a multa de litigância de má-fé, as partes ou os terceiros intervenientes no processo trabalhista que incorram em uma das condutas previstas nos aludidos artigos legais, a saber: (i) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (ii) alterar a verdade dos fatos; (iii) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (iv) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) provocar incidente manifestamente infundado; (vii) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

226 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

Art. 8º A condenação de que trata o art. 793-C, caput, da CLT, aplica-se apenas às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

Neste ponto, s.m.j, parece que a Instrução Normativa nº 41/2018 apresenta verdadeira contradição, se analisados, conjuntamente, os seus próprios arts. 7º e 8º.

Ora, se a litigância de má-fé, prevista nos arts. 793-A e 793-B da CLT, enseja sua aplicação autônoma e imediata aos processos trabalhistas em curso, como dito no art. 7º, não há nenhuma razão lógico-jurídica que impeça a penalização das partes nas demais indenizações previstas no caput do art. 793-C, notadamente porque tais regras já constavam do art. 18 do CPC de 1973, ora reproduzido no art. 81 do CPC de 2015.

Além do mais, como foi dito nos comentários do art. 7º da Instrução Normativa, os Juízes do Trabalho, cotidianamente, já aplicam a litigância de má-fé e os danos processuais nas ações trabalhistas, antes mesmo do advento da Lei nº 13.467/2017.

Bem por isso, a melhor interpretação a ser fazer acerca do art. 8º é no sentido de que a condenação, a que se refere o caput do art. 793-C, é apenas aquela que diz respeito aos honorários advocatícios, e não para as outras penalidades referidas no dispositivo legal, quais sejam: litigância de má-fé e danos processuais.

Art. 9º O art. 793-C, §§ 2º e 3º, da CLT, tem aplicação apenas nas ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

A contradição da Instrução Normativa nº 41/2018 também permanece aqui em seu art. 9º, na medida em que os §§ 2º e 3º do art. 793-C são reproduções do novo CPC de 2015, cuja aplicabilidade subsidiária ao processo do trabalho já se encontrava fundamentada no art. 769 da CLT c/c o art. 15 do Digesto Processual Civil.

Art. 10. O disposto no caput do art. 793-D será aplicável às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

Por se tratar de novidade do ponto de vista jurídico, que nem sequer encontrava amparo no CPC de 2015, a multa imposta à testemunha, que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa, somente poderá ser aplicada pelo julgador às novas reclamações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.

Contudo, essa posição da Instrução Normativa nº 41/2018 merece críticas, uma vez que, por ser uma sanção de natureza eminentemente processual, jamais poderia estar vinculada ao momento da propositura da ação judicial.

Afinal, se, na seara processual, foi adotada a "teoria do isolamento dos atos processuais", conforme bem explicitou a referida Instrução, então não há nenhuma justificativa a obstaculizar a imposição de multa à testemunha em audiências trabalhistas já realizadas após o início da vigência da Lei da Reforma.

Parágrafo único. Após a colheita da prova oral, a aplicação de multa à testemunha dar-se-á na sentença e será precedida de instauração de incidente mediante o qual o juiz indicará o ponto ou os pontos controvertidos do depoimento, assegurados o contraditório, a defesa, com os meios a ela inerentes, além de possibilitar a retratação.

COMENTÁRIOS

Haja vista a existência de lacunas no texto celetista, que se limitou a dizer que a execução da multa aplicada à testemunha ocorrerá nos mesmos autos da ação trabalhista, foi bastante salutar a iniciativa do TST em regulamentar o incidente.

Isso porque, por força de milhares de audiências que são realizadas diariamente nos Fóruns, dúvidas existiam acerca do procedimento a ser observado para fins de imposição de aludida penalidade. Além do mais, fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade como testemunha, na forma do art. 342 do Código Penal, configura igualmente prática de crime de falso testemunho.

Desse modo, pelo teor da Instrução Normativa nº 41 do TST, a multa a ser imposta à testemunha não poderá ocorrer na própria audiência, após a colheita do seu depoimento pelo juiz, mas, sim, apenas e tão somente, quando da prolação da sentença.

E tal regulamentação se mostrou necessária, na medida em que o próprio Código Penal preceitua que a retratação exclui a punibilidade na área criminal se ocorrer antes da publicação da sentença no processo em que ocorreu a falsidade (art. 342, § 2º).

De mais a mais, até para se garantir o direito ao devido processo legal à testemunha (CRFB, art. 5º, LV), não se prolatará sentença sem que antes seja

instaurado o incidente, com a indicação do(s) ponto(s) controvertido(s) de seu depoimento, seja para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa com os meios a ela inerentes, seja para oportunizar o direito inclusive à eventual retratação.

Art. 11. A exceção de incompetência territorial, disciplinada no art. 800 da CLT, é imediatamente aplicável aos processos trabalhistas em curso, desde que o recebimento da notificação seja posterior a 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

COMENTÁRIOS

A partir de uma análise sistemática da Instrução Normativa nº 41/2018, não parece, ao meu ver, guardar coerência a defesa pela aplicabilidade imediata da incompetência territorial aos processos trabalhistas ajuizados antes mesmo da vigência da Lei da Reforma.

Se a ideia era justamente preservar o ato jurídico processual em sua integralidade, de se ver que a exceção de incompetência territorial está intrinsicamente ligada ao momento da distribuição da ação trabalhista, e não do recebimento da notificação pela empresa.

Além do mais, defender a aplicabilidade imediata desse incidente processual aos processos em curso e, concomitantemente, afastar, por exemplo, a penalidade imposta à testemunha (CLT, art. 793-C), parece, ao meu sentir, trazer certa ilogicidade.

De toda sorte, como a Lei da Reforma passou a vigorar no dia 11 de novembro de 2017, certo é que passados 6 (seis) meses de sua vigência esse artigo não acarretará nenhuma implicação prática, afinal, as reclamadas seguramente já foram notificadas de todos os processos ajuizados antes do início da Lei nº 13.467/2017.

Art. 12. Os arts. 840 e 844, §§ 2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.

[RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 229](#)

COMENTÁRIOS

A Instrução Normativa nº 41 do TST agiu corretamente ao limitar que a exigência de pedidos certos e determinados, inclusive com a indicação de seus valores nas petições iniciais das ações trabalhistas, passe a valer exclusivamente para novas reclamatórias ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017, sendo vedada a produção de efeitos retroativos da norma em referência.

Nesse prumo, a superveniência da Lei da Reforma não deve prejudicar os efeitos de atos processuais já praticados sob a égide da legislação anterior, por ser essa a diretriz constitucional constante do art. 5º, XXXI, da Carta da República, que resguarda a proteção do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Veja-se que tal raciocínio decorre justamente da necessidade de se obter segurança jurídica, impedindo-se que lei posterior venha a reger fatos ocorridos antes de sua vigência.

Diante disso, no tocante à eficácia da lei no tempo, é correto concluir, a um só tempo, que: (i) são de ordem constitucional os princípios do respeito ao

direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito; (ii) como regra, a lei nova tem efeito imediato, não se aplicando aos fatos anteriores; (iii) pode haver retroatividade expressa, desde que não atinja direito adquirido; e (iv) a regra geral, no silêncio da lei, é sua irretroatividade.

Já, no que diz respeito aos §§ 2º, 3º e 5º do art. 844 da CLT, impende salientar que os dois primeiros parágrafos estão sub judice na ADIn 5.766 submetida ao eg. STF, cujo julgamento iniciado no dia 10.05.2018 foi interrompido pelo pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

No tocante ao § 5º do art. 844 da CLT - que se refere à hipótese de se afastar a revelia quando, ausente o reclamado, estiver presente em audiência o advogado, quando então serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados -, a IN 41/2018 do TST optou por adotar aqui a "teoria da causalidade", em detrimento da "teoria do isolamento dos atos processuais".

§ 1º Aplica-se o disposto no art. 843, § 3º, da CLT somente às audiências trabalhistas realizadas após 11 de novembro de 2017.

COMENTÁRIOS

Perfeitas as ponderações trazidas neste artigo pela Instrução Normativa nº 41 do TST que regulamentou a aplicabilidade da Lei da Reforma Trabalhista.

A figura do "preposto profissional", incorporada à CLT com a Lei nº 13.467/2017, é medida a ser prestigiada e observada, doravante, pelos Juízes do Trabalho. A exigência, até então, de ser o preposto necessariamente empregado era decorrente de uma interpretação jurisprudencial do § 1º do art. 843 da CLT, sedimentada na Súmula nº 377 do TST, que, nesse ponto, está superada, ou, ao menos, deve ter sua redação modificada pela Corte de Vértice Trabalhista.

230 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

Para tanto, de se transcrever o teor de referido verbete sumular:

PREPOSTO - EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008. Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2º Para fim de que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

COMENTÁRIOS

A indicação do valor da causa por mera estimativa, sem que a parte autora da reclamatória tenha que necessariamente observar, com exatidão, a formulação de pedidos certos e determinados, inclusive com o apontamento de seus respectivos valores, flexibiliza o atual procedimento insculpido no § 1º do art. 840 da CLT.

Além do mais, a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST fundamentou sua conclusão nas disposições dos arts. 291 a 293 do novo CPC de 2015, os

quais são aplicados supletivamente ao processo trabalhista.

Diante disso, é possível afirmar que, por vias transversas, o Tribunal Superior do Trabalho abarcou o entendimento preconizado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, há muito tempo, já vem relativizando a exigência de liquidação dos pedidos, seja para os casos em que houver dificuldade de apuração prévia do valor devido, seja para os casos em que se exija a elaboração de cálculos contábeis complexos.

§ 3º Nos termos do art. 843, § 3º, e do art. 844, § 5º, da CLT, não se admite a cumulação das condições de advogado e preposto.

COMENTÁRIOS

Neste ponto, a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST apenas fez constar, expressamente, o impedimento já existente no Código de Ética e Disciplina dos Advogados, previsto em seu art. 25, a saber: "É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente".

RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 231

Art. 13. A partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a iniciativa do juiz na execução de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de desconsideração da personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogados.

COMENTÁRIOS

Para guardar exata correspondência com a prescrição intercorrente, atualmente prevista no art. 11-A da CLT, a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST limitou a iniciativa do magistrado na execução trabalhista.

Assim, a atuação ex officio do julgador somente ocorrerá nas hipóteses de jus postulandi, situações nas quais a parte autora, por não estar representada por advogado em seu processo trabalhista, se beneficiará do impulso oficial na fase executiva.

Sucedem, porém, que críticas se fazem necessárias a esse artigo da Instrução Normativa, já que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, por força do art. 134 do novo CPC, é cabível em todas as fases do processo, isto é, na fase de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

A ideia de que o referido incidente estaria restrito à fase de cumprimento de sentença, como ocorre na grande maioria das ações trabalhistas, se traduz em um conceito equivocado, não estando em conformidade com norma legal processual.

Art. 14. A regra inscrita no art. 879, § 2º, da CLT, quanto ao dever de o juiz conceder prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada da conta de liquidação, não se aplica à liquidação de julgado iniciada antes de 11 de novembro de 2017.

COMENTÁRIOS

Na sistemática trabalhista então vigente, elaborada a conta de liquidação por artigos, simples cálculos ou por arbitramento, o juiz poderia homologá-la sem a prévia abertura de prazo para manifestação pelas partes litigantes.

Após a vigência da Lei da Reforma, imprimiu-se um efetivo dever ao julgador para a abertura do prazo comum de 8 (oito) dias, para a oferta de impugnação fundamentada pelas partes, com a indicação dos itens e valores objetos da discordância, sob pena de preclusão.

232 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

Claro está que a intenção da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, em tal ponto, foi preservar a unidade da fase de liquidação, em respeito ao direito adquirido processual, que se encontra previsto no art. 6º da LINDB c/c o art. 5º, XXXVI, da CRFB.

Art. 15. O prazo previsto no art. 883-A da CLT, para as medidas de execução indireta nele especificadas, aplica-se somente às execuções iniciadas a partir de 11 de novembro de 2017.

COMENTÁRIOS

A Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, neste particular, merece ser alvo novamente de críticas e, ao meu ver, ainda mais severas, por trazer uma disciplina, em sentido contrário, ao que havia sido estabelecido pela Instrução Normativa nº 39/2016, que, à época, trouxe parâmetros para a aplicabilidade supletiva e subsidiária do novo CPC ao processo do trabalho.

Ora, muito embora o art. 883-A da CLT faça menção aos institutos do "protesto" e da "inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito" ou "no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas", fato é que todos esses incidentes, sem exceção, já existiam na ordem jurídica brasileira.

O Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), a propósito, já existe há anos na Justiça do Trabalho, tendo sido criado para organizar a expedição das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas. Frise-se que sua incorporação pela própria legislação trabalhista ocorreu no ano de 2011, com o advento da Lei nº 12.440, que alterou, a um só tempo, a CLT e a Lei das Licitações (nº 8.666/1993).

Note-se que o BNDT, que está inclusive centralizado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, recebe informações transmitidas por todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho do País, nele fazendo constar as pessoas físicas e jurídicas que são inadimplentes em processos trabalhistas transitados em julgado.

Lado outro, a figura do "protesto" da decisão judicial transitada em julgado, prevista e regulamentada pelo art. 517 do novo CPC, além da "inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito" (CPC, art. 782, §§ 3º, 4º e 5º), constavam, expressamente, da Instrução Normativa nº 39/2016 editada pelo próprio col. TST.

RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 233

E, naquela ocasião, importante frisar que a referida orientação já era demasiadamente clara ao preceituar o seguinte:

Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos arts. 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente

da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

A par disso, o art. 15 da atual Instrução Normativa nº 41/2018 é um contrassenso, ao afirmar que as medidas indiretas especificadas no art. 883-A somente se aplicam às execuções iniciadas a partir de 11 de novembro de 2017.

Art. 16. O art. 884, § 6º, da CLT aplica-se às entidades filantrópicas e seus diretores, em processos com execuções iniciadas a partir de 11 de novembro de 2017.

COMENTÁRIOS

A lógica da Instrução Normativa nº 41/2018, neste tema, foi preservar a unidade da fase executória, ao pretexto de se respeitar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 6º da LINDB c/c o art. 5º, XXXVI, da CRFB).

No entanto, essa lógica efetivamente não subsiste se for levado em consideração o fato de que os embargos do devedor somente são admissíveis quando houver a garantia do juízo executório, na forma do caput do art. 884 da CLT.

Portanto, a dispensa da garantia da execução, para efeitos de oposição dos embargos, é medida que se impõe no ato de sua interposição, não estando relacionada, s.m.j, com o momento em que se iniciou a fase executiva.

Art. 17. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, regulado pelo CPC (arts. 133 a 137), aplica-se ao processo do trabalho, com as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

COMENTÁRIOS

A Lei da Reforma Trabalhista positivou na CLT muitos institutos processuais que já existiam no novo CPC de 2015, cuja aplicabilidade supletiva e/ou subsidiária já era defendida pela Instrução Normativa nº 39/2016 editada à época pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho.

No caso do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, além de muitos outros institutos processuais agora positivados na CLT pela Lei nº 13.467/2017, fato é que toda sua regulamentação procedimental está disciplinada no novo CPC.

234 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

Corolário lógico, faz-se necessária a adoção das regras processuais contidas no CPC de 2015, sob pena de tornar letra morta a operacionalização do incidente de desconconsideração no processo do trabalho.

Art. 18. O dever de os Tribunais Regionais do Trabalho uniformizarem sua jurisprudência faz incidir, subsidiariamente ao processo do trabalho, o art. 926 do CPC, por meio do qual os Tribunais deverão manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente.

§ 1º Os incidentes de uniformização de jurisprudência suscitados ou iniciados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho ou por iniciativa de decisão do Tribunal Superior do Trabalho, deverão observar e serão concluídos sob a vigência da lei vigente ao tempo da interposição do recurso, segundo o disposto nos respectivos regimentos internos.

COMENTÁRIOS

A partir da vigência do novo CPC, em 18 de março de 2016, decisão judicial que viola manifestamente precedente obrigatório (NCP, art. 927) é

passível inclusive de corte rescisório. E isso se deu pelo fato de que os Tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente.

E disso exsurgiu a prática cotidiana de os Tribunais Regionais do Trabalho editarem enunciados de súmulas correspondentes à sua jurisprudência dominante (NCPC, art. 926), as quais, uma vez editadas, devem ser observadas por todos os magistrados vinculados àqueles Tribunais (NCPC, art. 927, V).

Logo, o que fez a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST foi apenas reafirmar essa diretriz legislativa.

§ 2º Aos recursos de revista e de agravo de instrumento no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conclusos aos relatores e ainda não julgados até a edição da Lei nº 13.467/2017, não se aplicam as disposições contidas nos §§ 3º a 6º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE 235

COMENTÁRIOS

Aqui a Instrução Normativa nº 41/2018 apenas se limitou a dizer que os incidentes de uniformização de jurisprudência, revogados que foram pela Lei da Reforma Trabalhista, não mais devem ser provocados por decisões de Ministros do TST, na hipótese em que constata divergência de entendimento no âmbito de determinado Tribunal Regional do Trabalho.

Assim, ainda que pendentes de julgamento os apelos interpostos antes de 11 de novembro de 2017, a Corte Superior Trabalhista deixará de instaurar, no âmbito de sua então competência, os incidentes de uniformização de jurisprudência.

§ 3º As teses jurídicas prevalecentes e os enunciados de súmulas decorrentes do julgamento dos incidentes de uniformização de jurisprudência suscitados ou iniciados anteriormente à edição da Lei nº 13.467/2017, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, conservam sua natureza vinculante à luz dos arts. 926, §§ 1º e 2º, e 927, III e V, do CPC.

COMENTÁRIOS

Após o novo CPC, as teses jurídicas prevalecentes e os enunciados de súmulas regionais têm caráter vinculante, à luz dos arts. 926, §§ 1º e 2º, e 927, III e V, todos do novo CPC de 2015, cuja não observância pelos magistrados propiciará o cabimento da reclamação (CPC, arts. 988 e seguintes) pela parte prejudicada, por justamente afrontar a competência e a autoridade das decisões do Tribunal Regional (CPC, art. 988, I e II).

Art. 19. O exame da transcendência seguirá a regra estabelecida no art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo apenas sobre os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicados a partir de 11 de novembro de 2017, excluídas as decisões em embargos de declaração.

COMENTÁRIOS

A Instrução Normativa nº 41/2018 reproduz aqui o teor do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, adotando, no caso, a "teoria do isolamento dos atos processuais", exceção feita apenas às decisões proferidas em embargos de declaração.

Art. 20. As disposições contidas nos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do art. 899 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, serão observadas para os recursos interpostos contra decisões proferidas a partir de 11 de novembro de 2017.

236 RST Nº 350 - Agosto/2018 – SEÇÃO ESPECIAL – ACONTECE

COMENTÁRIOS

Não há aqui nenhuma surpresa do ponto de vista processual, já que as regras que dizem respeito ao depósito recursal na seara trabalhista devem ser respeitadas no momento do ato da interposição do recurso para a Superior Instância.

Art. 21. Esta Instrução entrará em vigor na data de sua publicação. Ficam revogados os arts. 2º, VIII, e 6º, da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST.

COMENTÁRIOS

Espera-se que a presente Instrução Normativa nº 41, aprovada que foi pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em 21 de junho de 2018, possa ensejar futuras alterações e/ou cancelamentos das súmulas e orientações jurisprudenciais do TST conflitantes com essa nova diretriz regulamentar.

Isso porque é cediço que tal Instrução Normativa não tem caráter vinculante, ou seja, não é de observância obrigatória pelos magistrados trabalhistas. Afinal, não se trata de uma espécie normativa primária, mas sim de um ato normativo secundário, típico regulamento que não inova na ordem jurídica, mas, apenas e tão somente, interpreta e orienta a aplicação das regras processuais da Lei nº 13.467/2017 na seara processual trabalhista, estando de pleno acordo com as competências do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Bem por isso o objetivo maior da Instrução Normativa nº 41/2018 está adstrito na imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho firmar posição acerca das normas processuais trazidas pela Lei da Reforma, e, assim, resguardar às partes a segurança jurídica exigida nas demandas judiciais, evitando-se eventual declaração de nulidade em prejuízo da celeridade processual.