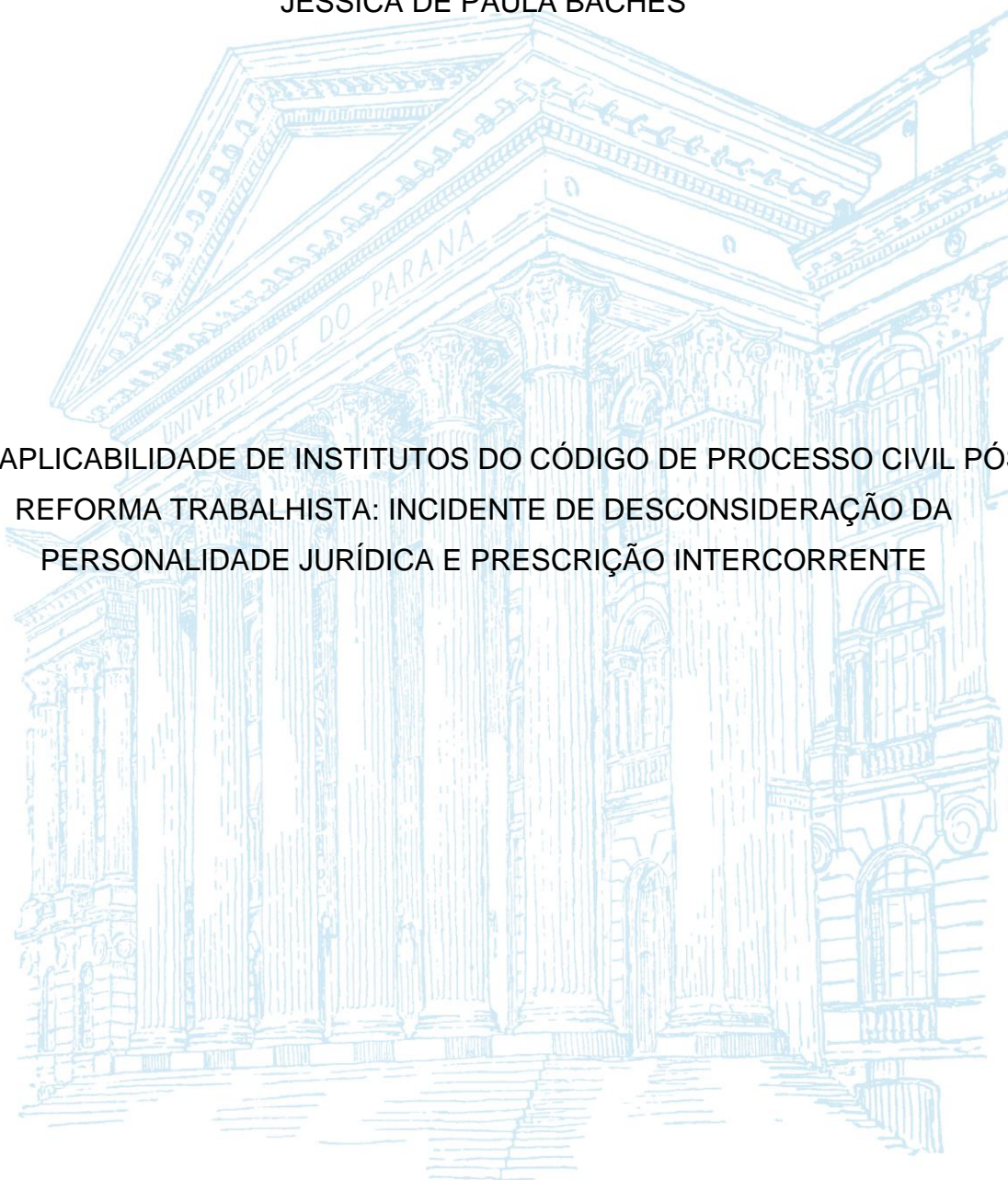


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JÉSSICA DE PAULA BACHES

(IN) APLICABILIDADE DE INSTITUTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PÓS
REFORMA TRABALHISTA: INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE



CURITIBA

2019

JÉSSICA DE PAULA BACHES

(IN) APLICABILIDADE DE INSTITUTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PÓS
REFORMA TRABALHISTA: INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Artigo apresentado como requisito parcial à
conclusão do curso de direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Júnior

CURITIBA

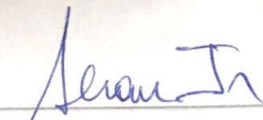
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

JESSICA DE PAULA

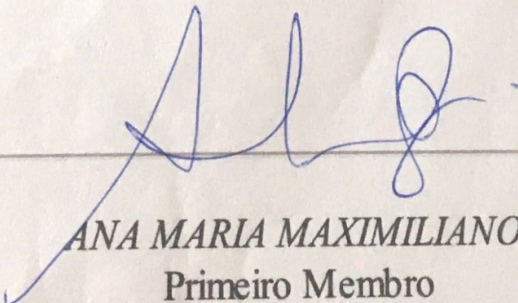
(In)Aplicabilidade de institutos do Código de Processo Civil pós Reforma Trabalhista: Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e Prescrição Intercorrente

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

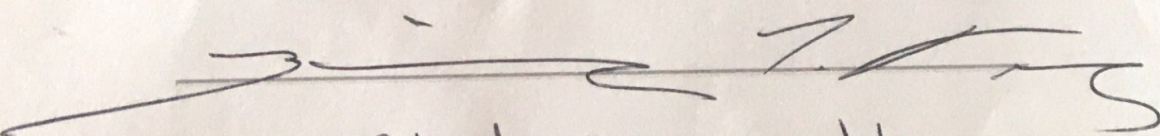


MARCO AURÉLIO SERAU JÚNIOR
Orientador

Coorientador



ANA MARIA MAXIMILIANO
Primeiro Membro



Gabriela Caramuro Tdes

Agradecimentos

Há alguns anos atrás, em uma sala dessa majestosa Universidade eu ouvi de uma antiga coordenadora que eu deveria repensar minha carreira acadêmica, pois em razão de uma gestação não planejada e problemas psicológicos pós gestação, eu havia deixado de lado a minha graduação. Esta mesma coordenadora me disse que na opinião dela o direito não era minha melhor escolha, e que eu não me encaixava nos padrões da Universidade, e que minha permanência era como roubar a vaga de outra pessoa mais interessada no Direito do que eu. Por fim ela me disse que eu nunca me formaria, pois Direito requer dedicação que eu não estava disposta a dar.

Bem essas palavras foram dolorosas, mas até certo ponto ela estava correta pois o Direito que aquela coordenadora defende, realmente não é o meu direito, o direito dela é excludente, que pretende manter o status quo, voltado para uma realidade que não é a de 90% da população brasileira. Bem o meu Direito é aquele que me foi apresentado pelo Profº Marco Aurélio Serau Júnior, a quem eu dedico meu primeiro agradecimento, meu direito é aquele que defende um tratamento desigual a aqueles em posição de desigualdade, que busca garantir que direitos fundamentais não sejam violados, um direito crítico, que mesmo diante do caos político instituído em nosso país busca defender aqueles que são excluídos da sociedade. Portanto, agradeço ao Profº Serau, que em suas aulas sempre disposto a contribuir para uma formação crítica, me mostrou que o meu caminho, o meu direito.

Agradeço também ao Profº Carlos Eduardo Manfredini Hapner, que ao lecionar para nossa turma, sua última turma como professor desta casa, mostrou que é possível lecionar com paixão mesmo com o passar dos anos, bem como sempre buscou nos incentivar a pesquisa acadêmica.

Gostaria de agradecer aos meus pais Edson e Lúcia, minha querida filha Maria Luiza e meu marido Cezar, pois sem eles chegar até aqui não seria possível, pois foram deles que vieram as mais doces palavras de incentivo, o colo nos momentos em que eu achava que não conseguiria, a paciência para os meus surtos, dramas e tudo mais que essa jornada tortuosa me proporcionou, também foram eles que me levantaram quando eu acreditei que meu sonho estava acabado, no momento que as palavras daquela coordenadora me disse faziam tanto sentido que eu realmente pensei em desistir, a eles então o meu mais sincero muito obrigado, amo vocês.

Quero agradecer também as minhas amigas Letícia, Vitória, Amanda e Maria Gabriela primeiro por me aturarem neste quinto ano, confesso que não foi uma missão fácil, mas também por todo carinho e apoio durante a graduação, por sempre estarem dispostas a ouvir e me aconselhar, por me ensinarem tantas coisas que sozinha eu não aprenderia em muitos anos. Obrigada minhas queridas vocês sempre serão inspiração para mim. Não posso esquecer também meus queridos amigos Joaquim, Edilson, Fernando e Luiz Eduardo que em todos os trabalhos em grupo dessa graduação estavam lá guardando meu lugar, ignorando meu lado mandona que a florava nestes trabalhos, e eles na maior calma do mundo aceitavam meus pequenos desmandos. Obrigada pela paciência e compreensão.

Por fim, gostaria de agradecer a Universidade Federal do Paraná, minha casa que me proporcionou alcançar meu maior sonho a graduação em Direito, agradeço aos discentes, aos funcionários sempre dispostos a nos ajudar, a sanar nossas dúvidas e resolver todos os problemas que se apresentavam. Agradeço também aos terceirizados que zelaram por nossa segurança, bem como sempre mantiveram o prédio organizado, para nosso conforto. Muito obrigado, vocês desempenham funções cruciais para o funcionamento da instituição.

A todos vocês dedico meu carinho, e meus mais sinceros agradecimentos. Obrigada.

RESUMO

A Lei 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista promoveu uma atualização na aplicação do direito comum, destacando-se o CPC, que passou a ser fonte subsidiária do direito do trabalho, sem a restrição trazida no texto anterior, em que a aplicabilidade dependia da discricionariedade do juiz que interpretava o que era incompatível com o direito do trabalho a medida do seu entendimento. O presente artigo tratará de dois institutos que passaram a ser aplicados com fulcro no procedimento adotado pelo direito civil: a desconsideração da personalidade jurídica e a prescrição intercorrente, analisando os aspectos positivos e negativos da adoção de tais institutos no processo do trabalho.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; processo do trabalho; processo civil; desconsideração da personalidade jurídica; prescrição intercorrente.

ABSTRACT

Law 13,467 / 2017, better known as Labor Reform promoted an update in the application of common law, highlighting the CPC, which became a subsidiary source of labor law, without the restriction brought in the previous text, on which applicability depended. from the discretion of the judge who interpreted what was incompatible with labor law to the extent of his understanding. This article will deal with two institutes that have been applied with force in the procedure adopted by civil law: the disregard of the legal personality and the intercurrent prescription, analyzing the positive and negative aspects of adopting such institutes in the labor process

Keywords: Labor Reform; Labor process; Civil process; disregard of the legal personality; intercurrent prescription.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 A BASE PRINCÍPIOLÓGICA DO PROCESSO DO TRABALHO.....	2
3 DAS INCONGRUÊNCIAS ENTRE O PROCESSO CIVIL E O PROCESSO DO TRABALHO	4
4- APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LIDE TRABALHISTA.....	9
5 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO.....	13
6 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	21
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

A tão comentada Reforma Trabalhista promoveu uma reviravolta no direito do trabalho, muito se comentou acerca de como tais mudanças iriam repercutir no direito do trabalho e também no processo do trabalho. Muitos destacaram que a nefasta reforma promoveria apenas a retirada de direitos dos empregados, dificultando o acesso à tutela jurisdicional.

Em que pese tais situações mereçam amplo destaque, pois vê-se que foram criados vários obstáculos pela reforma, como a possibilidade de condenação do empregado em honorários de sucumbência, bem como possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé, no caso de abuso de direito por parte do reclamante, acabaram gerando um certo receio dos empregados no ingresso de novas ações, mesmo quando pertinentes.

A Reforma no que tange a aplicabilidade do direito comum, buscou até certo ponto uma uniformização do entendimento jurisprudencial, pois o texto anterior, previa a aplicabilidade do direito comum ao direito do trabalho, entretanto, tal aplicação subsidiária do direito comum, dependia do entendimento do magistrado do que era considerado incompatível com o direito do trabalho, gerando aplicação disforme do direito comum no direito do trabalho.

Isso acabava resultando em uma insegurança jurídica quanto a como e quando o direito do trabalho era insuficiente para o deslinde da demanda trabalhista e se fazia necessária a aplicação do direito comum.

Tais dúvidas geraram uma grande ativismo do TST, que no afã de delimitar quais regras seriam aplicáveis ou não ao direito do trabalho, editaram as Instruções Normativas 39 e 40 de 2016, que determinavam quais normas poderiam ser aplicadas do CPC 2015 poderiam ser aplicadas pelo juiz do trabalho, ferindo com vários princípios como da independência funcional dos juízes.

Sobre o tema discorreu o professor Marco Aurélio Serau Junior:

“(…) a compreensão de que regras processuais civis podem ou não ser utilizadas no Processo do Trabalho é algo que deriva do devido amadurecimento do tema pela prática jurisprudencial, algo que demanda tempo e o necessário debate entre os vários atores sociais desse segmento do Direito.”¹

¹**SERAU JUNIOR, M. A.** Instruções Normativas nºs 39 e 40 do TST: aplicação do novo CPC no Processo do Trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 328, 2016, p.10

Vários são os institutos do Código de Processo Civil que são aplicáveis ao direito do trabalho, todavia, o presente artigo tratará apenas da desconsideração da personalidade jurídica e da prescrição intercorrente. Tais temas foram escolhidos, em razão da maneira com que eram tratados antes da vigência da Lei 13.467/2017, e como são aplicados pós Reforma Trabalhista, bem como em razão da divergência em aplicá-los mesmo após a vigência da Lei 13.467/2017.

2 A BASE PRINCIPIOLÓGICA DO PROCESSO DO TRABALHO

A relação entre empregado e empregador não é paritária, há uma desigualdade material que até certo ponto é incentivada pelo Estado, diante desse panorama, faz-se necessária a criação de um meio de proteção ao trabalhador em face ao poderio do empregador.

Neste contexto, o direito do trabalho surge para “proteger” e equilibrar a relação entre o capital e o empregado. Segundo Jorge Luiz Souto Maior: “(...) as regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo em um momento em que se reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho.”²

As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social. Cria-se uma nova estrutura de Poder Judiciário, capaz de atender as demandas decorrentes da relação trabalhista. Tal estrutura, é criada de maneira diferente dos demais órgãos do Poder Judiciário, tendo como princípios basilares a simplicidade, oralidade, informalidade, a celeridade, entre outros.

O Processo do Trabalho é criado como um instrumento garantidor das promessas do Estado Social, intervindo em uma relação naturalmente assimétrica, onde o empregado necessita de tal instrumento para garantir direitos até então suprimidos.

² **SOUTO MAIOR, Jorge Luiz**; SEVERO, Valdete Souto . O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora de lugar do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Editora LTr,, 2015. v. 1, p.07.

Busca-se com o processo do trabalho a correção de injustiças, bem como a promoção da justiça social, sendo assim, o processo do trabalho somente será eficaz quando buscar além da correção de comportamentos ilícitos realizados por empregadores na esfera individual, objetivar coibir a reincidência de tais práticas ilícitas que geram um desequilíbrio na economia como um todo pois gera uma concorrência desleal, tendo em vista que o empregador que desrespeita os direitos de seus empregados obtêm vantagem econômica indevida em relação ao empregador que atua dentro dos estritos parâmetros legais.

Isso faz com que aquele empregador que em um primeiro momento atuou no estrito cumprimento das regras trabalhistas, com o tempo passe a não observá-las para garantir um equilíbrio concorrencial, gerando um ciclo vicioso de desrespeito aos direitos trabalhistas.

Neste cenário, as regras processuais trabalhistas não podem servir como um obstáculo a garantia do cumprimento dos princípios basilares do Direito do Trabalho, mas sim garantir a eficácia deste. Se o Direito do Trabalho possui uma lógica protecionista, garantindo ao trabalhador o resguardo aos seus direitos quando não cumpridos pelo empregador, e se essa proteção somente se dá pela via processual, obviamente o processo do trabalho, também deverá se basear nessa lógica protetiva, pois o resultado de sua não aplicação seria um direito vazio, apenas restrito ao texto normativo.

Portanto, quando se fala em aplicação do direito comum (principalmente o processo civil), ao processo do trabalho é preciso se atentar a lógica que consubstancia cada um destes, enquanto, o processo civil busca efetivação do direito material civil, este baseado em uma lógica liberal, já o processo do trabalho deve ser visto como uma via para o cumprimento das promessas do Estado Social.

Dito isto, insta destacar que em determinados momentos aplicar o processo civil ao processo do trabalho seria negar a existência de um direito independente, voltado à proteção da classe trabalhadora.

É evidente que na relação entre capital e trabalho, o empregador não precisa da tutela do Estado, em razão da posição hierárquica superior que ocupa, bem como de seu poder econômico, partindo dessa ideia, a igualdade que rege o processo civil, já não é aplicável ao processo do trabalho.

As partes já partem de posições diferentes, enquanto o empregador possui auto tutela para impor seus interesses em relação ao empregado, ele age sem a necessidade do Estado, pois se o empregado falta, não cumpre com o determinado não atendendo com as

expectativas do empregador, este o adverte, desconta valores do seu salário ou simplesmente o demite, sem a necessidade da intervenção estatal, já o empregador quando se vê em uma situação de supressão de seus direitos, não pode se auto tutelar, exigir seus direitos diretamente ao empregador, ele necessariamente deverá buscar a via processual.

Enfim, o processo do trabalho somente poderá utilizar-se das regras do processo civil, quando estas puderem ser encaixadas a lógica do direito do trabalho, aplicar o processo civil sem esse filtro, seria tornar inócua a separação entre direito civil e direito do trabalho, o que tornaria o discurso trazido pelo Estado, quando da criação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), bem como das leis trabalhistas posteriores, uma falácia, um instrumento vazio.

3 DAS INCONGRUÊNCIAS ENTRE O PROCESSO CIVIL E O PROCESSO DO TRABALHO

Antes de analisarmos as questões referentes a aplicabilidade do processo civil ao processo do trabalho após a Reforma Trabalhista, é preciso apresentar o contraponto, ou seja, os teóricos que defendem a desnecessidade de aplicação do direito comum ao direito do trabalho, aqueles que destacam a completude das normas trabalhistas que torna desnecessária a utilização de um direito que não segue a mesma lógica protecionista do direito do trabalho.

Eles defendem que a aplicabilidade do processo civil ao processo do trabalho, obsta a plena eficácia de proteção ao direito dos trabalhadores.

O processo civil está vinculado à uma ideia de autonomia de vontades, igualdade entre as partes, tais ideias em simples análise, não se encaixam com o norte que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), instituiu. Conforme ensina Valdete Souto Severo ³:

“Um processo inspirado pela noção de igualdade, como ocorre (ia) com o processo civil, implicaria a absoluta impossibilidade de acesso a uma versão mais aproximado dos fatos. E isso porque o empregador exerce um poder privado, que lhe confere, entre outras

³ **SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto** . O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora de lugar do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Editora LTr. 2015. v. 1. p. 05

prerrogativas, a exclusiva possibilidade de documentar o que ocorre durante a relação de emprego.”

O novo CPC foi criado para evitar a morosidade do Judiciário, bem como para favorecer a lógica de mercado, conforme preconizado no documento de Reforma do Judiciário elaborado pelo Banco Mundial, tal documento seguindo uma lógica neoliberal previa a extinção da Justiça do Trabalho, fato que não ocorreu graças à resistência, especialmente dos profissionais ligados à tal área.

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma das realizações da Reforma do Judiciário, vemos uma busca pela modernização, agilidade e eficiência, todavia, entre as prioridades do CNJ não está a maximização dos direitos sociais fundamentais, ou a busca por um melhoramento na qualidade dos julgados dos juízes.

Vemos um exemplo disto na questão dos acordos, que em diversas vezes se mostram apenas como uma forma de atingir metas, em detrimento a direitos sociais fundamentais. Vê-se que em acordos trabalhistas, não se busca a efetividade e proteção dos direitos dos trabalhadores, mas sim o ímpeto sem limites de se atingir as metas instituídas pelo CNJ.

Outra incongruência entre o CPC 2015 e o direito do trabalho é a obrigatoriedade de uniformização da jurisprudência sem qualquer limitação. A alteração do art. 896 da CLT, determinando que os Tribunais Regionais do Trabalho procedam obrigatoriamente à uniformização da jurisprudência, aplicando o incidente de uniformização do CPC⁴ ao invés de buscar uma resposta para os conflitos gerados pelo capital e trabalho, busca criar conceitos prontos, que deverão ser encaixados aos casos concretos, mesmo quando não há encaixe, tudo em busca da celeridade, para se atingir metas, mesmo que suprimindo a autonomia da Justiça do Trabalho.

Resta ao juiz apenas aplicar aquilo que foi dito pelos tribunais superiores, obstando a faculdade de julgar. Tal uniformização extingue a discussão do caso concreto, indo de encontro aos propósitos democráticos.

⁴ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.

Na busca pela completude o novo CPC traz dispositivos que não possuem nenhuma aplicabilidade prática, como o previsto no art. 207⁵, que dispõe sobre a necessidade do chefe da secretaria numerar e rubricar todas as páginas do processo, em que pese a realidade do processo eletrônico, ou seja, totalmente inaplicável a Justiça do Trabalho.

O CPC surge com o objetivo de garantir às partes uma maior celeridade e efetividade, todavia, traz normas que não coadunam com tais objetivos, gerando uma morosidade desnecessária.

Um exemplo disto é a obrigatoriedade de abertura do contraditório em caso de embargos de declaração, insta destacar que os embargos são destinados a correção da sentença/decisão omissa, contraditória ou com erro material, portanto, a abertura de contraditória, apenas protela o andamento processual.

Obviamente neste ponto, não se fala nos embargos com possibilidade de efeitos infringentes, pois nesta hipótese, o contraditório se faz necessário para garantir o contraditório e ampla defesa.

A abertura para a aplicabilidade do processo civil ao processo do trabalho, de maneira supletiva e subsidiária, pode se tornar um perigo para a realização dos direitos trabalhistas, tendo em vista que, o processo do trabalho além dos artigos da CLT que o regulam, tem normas extraídas de leis específicas e súmulas e orientações do TST, portanto, embora se fale muito sobre a incompletude do processo do trabalho, existem diversas normas específicas que o regem.

Além disso, os princípios que orientam o direito do trabalho (proteção, irrenunciabilidade, continuidade), se opõe aos princípios que consubstanciam o processo civil (proteção ao patrimônio). Teóricos que defendem a separação entre o direito comum e o direito do trabalho, destacam que não se trata de restringir a aplicação do direito comum naquilo que já vem sendo utilizado com sucesso no direito do trabalho.

A questão está em buscar as respostas dentro do próprio processo do trabalho e de suas normas específicas, com o intuito de evitar uma abertura demasiada que poderia acabar gerando uma repercussão negativa, quer seja pela burocratização que vige no processo civil, ou trazendo uma noção de igualdade incongruente a lógica protecionista do direito do trabalho.

⁵ Lei 13.105/2015, CPC, Art. 207: O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.

Um exemplo de norma do CPC/2015 incompatível com o direito do trabalho, está na previsão do art. 98 da codificação supracitada⁶, tal dispositivo prevê a possibilidade de concessão dos auspícios da Justiça Gratuita a pessoa jurídica, tal possibilidade não se coaduna com o processo do trabalho, tendo em vista que, não poderá o empregador alegar não possuir condições de arcar com os custos do processo, e ao mesmo tempo ostentar a posição de empregador.

Há também em tal dispositivo a hipótese de que a pessoa jurídica seja dispensada de pagamento do depósito recursal, tal dispositivo representa um perigo ao processo do trabalho, visto que o depósito recursal, serve como garantia ao empregado da eficácia da execução.

Outra questão que deve ser analisada com cuidado, é a da conciliação sem limites, o CPC estimula que juízes, advogados e defensores públicos devem buscar a autocomposição da lide, o CNJ também busca intensamente a solução das lides através de acordos, no âmbito trabalhista, vemos disseminada a ideia de fomento à conciliação.

Entretanto, é preciso tratar tal tema com cautela, tendo em vista que não se pode buscar acordos sob o preço da supressão de direitos dos trabalhadores, permitindo a renúncia de direitos, com o intuito de atingir as metas estabelecidas pelo CNJ, mesmo que o resultado seja a mitigação do princípio da irrenunciabilidade de direitos.

É preciso buscar a conciliação verdadeira, ou seja, aquela que não resulta em renúncia de direitos ou nega o texto constitucional. A conciliação prevista no CPC prevê uma igualdade entre as partes e autonomia de vontades, porém, dentro do processo do trabalho, o empregador está em posição de extrema vulnerabilidade, este precisa de um juiz que não busque o acordo para atingir metas, mas sim um juiz que almeje um acordo que coloque fim à demanda, mas garantindo a proteção aos direitos do trabalhador que já foram suprimidos durante a relação empregatícia.

Por fim, os teóricos que defendem a desnecessidade da utilização do direito comum destacam que para que o direito do trabalho mantenha sua posição como defensor dos direitos sociais, é preciso afastar-se da lógica trazida pelo CPC, bem como eventuais necessidades de aplicar o processo civil devem sempre seguir a lógica do direito do trabalho.

⁶ Lei. 13.105/2015, CPC, Art. 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Além disso, faz-se necessário retomar a autonomia e força do direito do trabalho, pois a aplicabilidade do processo civil sem a observância da lógica diversa do direito do trabalho, enfraquece este, trazendo à tona o debate quanto à desnecessidade de uma Justiça do trabalho como ramo autônomo do judiciário, defendendo-se a extinção da Justiça do Trabalho, face a falta de autonomia teórica do direito do trabalho.

Não há uma busca por uma resposta dentro das próprias normas e jurisprudência trabalhista, mas sim aplica-se o processo civil, deixando o direito do trabalho como inferior ao direito civil. É preciso refinar a jurisprudência trabalhista com o fim de garantir uma efetividade processual dos direitos sociais.

Sendo o processo do trabalho um caminho para a efetivação das promessas do Estado Social, reconhecendo-se a desigualdade entre seus protagonistas e buscando a proteção do trabalhador, ante sua hipossuficiência, bem como a atuação de um juiz ativo, a importação de institutos do processo civil, desvinculam tais objetivos, pois a lógica civilista é totalmente diversa do preconizado no direito do trabalho, devendo o juiz trabalhista, buscar a utilização da teoria do direito social, os dispositivos trabalhistas, da noção de instrumentalização do direito do trabalho.

Neste debate, entre processo civil e processo do trabalho aqueles que defendem a desnecessidade da utilização do primeiro, destacam que não uma conciliação entre estes lados, devendo o juiz optar por um lado, e ao juiz trabalhista cabe efetivar os direitos dos trabalhadores, afastando o processo civil.

Em que pese o necessário afastamento das áreas do direito, faz-se necessária a manutenção da aplicabilidade de institutos do processo civil que já fazem são adotadas às lides trabalhistas comumente. É atribuído ao juiz trabalhista o dever de zelar para que a de trabalhista não se torne um obstáculo para a realização do direito material trabalhista, seguindo esse contexto não é possível exigir que o juiz do trabalho, garantidor de direitos sociais, se veja compelido a aplicar o CPC, justificando tal aplicação nas lacunas do direito do trabalho.

4- APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LIDE TRABALHISTA

Embora os argumentos trazidos por aqueles que defendem a absoluta independência do Processo do Trabalho frente ao Processo Civil, é impossível negar que em determinados âmbitos o processo do trabalho não traz as respostas necessárias frente às demandas, necessitando então fazer uso de institutos do processo civil, em que pese a defesa da completude do processo do trabalho, tendo em vista a existência de dispositivos na CLT, legislação trabalhista, e Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, a Reforma Trabalhista tornou-se um óbice a formação de uma jurisprudência consolidada no direito trabalhista.

As exigências para criação de Súmulas previstas no art. 702, I, f⁷, bem como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (previsto nos arts. 976 a 987 do CPC), buscaram adotar técnicas que visam a resolução da questão de forma concentrada, aplicando teses já criadas que buscam resolver diversas demandas repetitivas com a mesma resposta.

Entretanto, essa aplicação de uma fórmula pronta pode se tornar um obstáculo à tutela jurisdicional que é buscada pelo trabalhador quando busca a Justiça do Trabalho. O art. 8º, §2º prevê que as súmulas criadas pelos tribunais não podem restringir direitos legalmente previstos pelo legislador, bem como não podem criar obrigações que não estejam previstas em lei.⁸

Conforme aduz Homero Batista, “(...) as súmulas realmente não criam nem abafam direitos, apenas os interpretam. Ocorre que, na maioria das vezes, há espanto quando uma súmula é editada em torno de largos vazios”⁹. O que se vê é que em determinados casos o tribunal é obrigado a realizar uma construção jurídica visando suprir a lacuna que torna a realidade desprovida de regulamentação. Buscando, evitar essas

⁷ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 702, I, f: estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

⁸ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8, §2º: Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstos em lei.

⁹ SILVA, Homero Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: RT, 2017. p.14.

construções editadas pelos Tribunais Superiores, o legislador criou o dispositivo supracitado, com o objetivo de controlar a edição de Súmulas de maneira mais rigorosa.

Portanto, diante das lacunas do ordenamento jurídico trabalhista, faz-se necessária a análise de normas do direito comum que se coadunam com os princípios que regem o processo do trabalho.

Antes de aplicar o processo civil ao processo do trabalho é preciso que o magistrado busque adequar tais disposições ao ideal de Justiça Social que é buscado pela Justiça do Trabalho, não é possível, indo ao encontro do pensamento daqueles que defendem uma separação entre o direito do trabalho e o direito comum, a aplicação indiscriminada do processo civil ao processo do trabalho, sob pena de causar uma dependência desnecessária, bem como, acabar tornando a Justiça do Trabalho um obstáculo para o alcance dos direitos sociais dos trabalhadores.

É preciso compreender que enquanto o processo civil traz consigo o ideal de igualdade entre as partes, o processo do trabalho provém de uma relação naturalmente desigual, em que a equidade somente será alcançada com o tratamento desigual entre as partes, pois se as partes forem tratadas de maneira igual, o resultado seria absolutamente desastroso, em virtude, da desigualdade perpetuada na relação de trabalho.

Fazendo essas ressalvas, podemos então passar à análise da forma como os institutos do processo civil devem ser adotados em casos onde o direito do trabalho se mostra insuficiente para a resolução da demanda.

O art.769 da CLT¹⁰ previa que o processo comum deveria servir de fonte subsidiária ao direito do trabalho, todavia, com o advento da Reforma Trabalhista permitiu-se além da aplicação subsidiária do CPC, a aplicação supletiva deste, a aplicação subsidiária é utilizada para suprimir as lacunas do ordenamento jurídico, ou seja, quando não há norma capaz de atender o caso concreto, já quando o CPC 2015 em seu art.15¹¹ traz a possibilidade das normas do processo civil de maneira supletiva, vemos as hipóteses em que a norma já existente no âmbito trabalhista se mostra incompleta ou desatualizada a realidade vigente.

¹⁰ Lei. 13.467/2017, CLT, art. 769: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹¹ Lei. 13.105/2015, CPC, art. 15: Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Insta destacar ainda que se mantém a obrigatoriedade de aplicar apenas os institutos que sejam compatíveis com os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Antes da vigência da Lei 13.467/2017, a Instrução Normativa 39/2016, buscou delimitar embora que de maneira não taxativa, quais os artigos do CPC seriam aplicáveis ao processo do trabalho, buscando mostrar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, quanto a aplicabilidade ou não de institutos um quanto tanto controversos, trazidos pelo Código de Processo Civil 2015, bem como trazer uma certa segurança jurídica aos órgãos da Justiça do Trabalho, e àqueles que buscam a tutela jurisdicional, entretanto, com a Reforma Trabalhista tornou tal medida inócua, tendo em vista que alguns instrumentos que a Instrução Normativa julgou inaplicável ao processo do trabalho, foram incluídos ao direito do trabalho pela Reforma, como a contagem de prazo em dias úteis, a prescrição intercorrente.

Dito isto, embora a Reforma Trabalhista embora seja considerada um retrocesso em diversos âmbitos, pois traz ideias que não se encaixam ao ideal de direitos sociais trazidos quando a CLT foi criada, trazendo consigo mecanismos que indiretamente restringem direitos dos trabalhadores, as flexibilizações normativas de muitos direitos pressupõem a continuidade da intervenção do Estado nas relações trabalhistas protegendo as condições mínimas de trabalho digno,.

Essa flexibilização traz a ideia de regras menos rigorosas a fim de manter empresas e empregados face à crise econômica, porém a flexibilização deve estar atrelada a convergência de interesses entre empregador e empregado.

A flexibilização não pode significar a desproteção dos contratos de trabalho, mas sim uma forma de readequação das relações trabalhistas, com o fito a absorver as consequências de uma forte crise econômica.

Conforme ensina Ingo Sarlet, se por um lado a imutabilidade gera riscos no que tange ao atraso em relação às alterações promovidas pela sociedade, é preciso garantir a manutenção de certas garantias para que haja segurança jurídica e proteção aos casuísmos da política e da maioria dos parlamentares¹²

No que tange ao processo do trabalho a Reforma se mostrou até certo ponto positiva, pois buscou regulamentar mecanismos do processo civil que já eram utilizados pelos juízes do Trabalho, porém de maneira indiscriminada, trazendo uma maior

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.490.

segurança jurídica aos jurisdicionados, que antes ficavam a mercê da discricionariedade do magistrado quanto à aplicabilidade do processo civil.

Tanto no direito material, quanto no direito processual os dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, promoveram uma reviravolta no Direito do Trabalho, pois foram incluídos dispositivos que tornam a lógica que rege o Processo do Trabalho inócua.

Neste sentido, insta destacar duas figuras do direito material que repercutiram no direito processual do trabalho e que são alvo de questionamentos acerca da sua constitucionalidade: o Termo de Quitação Anual e o Acordo Extrajudicial. O art. 507-B¹³, traz consigo a possibilidade de empregados que possuem remuneração superior a duas vezes o teto da Previdência Social firmar termo dando quitação das obrigações de dar e fazer cumpridas pelo empregador mensalmente, com eficácia liberatória¹⁴ das obrigações nele contidas.

O legislador entendeu que o empregado hiperssuficiente tem autonomia e discernimento suficiente para negociar a quitação das obrigações diretamente com o empregador. Tal medida é criticada, pois em que pese o porte salarial durante a vigência do vínculo empregatício, o empregado segue em posição de dependência econômica face ao empregador.

Já em relação ao acordo extrajudicial previsto no art. 855-B¹⁵, gerou controvérsias pois é inegável a posição vulnerável ocupada pelo trabalhador, quando um acordo é entabulado, porém, insta destacar que a autocomposição é uma via muito mais benéfica ao trabalhador e também ao empregador.

Vemos também no âmbito processual alterações que buscaram reforçar entendimentos já trazidos pelos magistrados quando aplicavam o direito comum, como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que passou a ser regulado pelo

¹³ Lei 13.467/2017, CLT, art. 507-B: É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

¹⁴ Lei 13.467/2017, CLT, art. 507-B, § único: O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

¹⁵ Lei 13.467/2017, CLT, art. 855-B, O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

art. 855-A¹⁶, e também a inovação trazida quanto a aplicabilidade da prescrição intercorrente na execução, prevista no art. 11-A.¹⁷

5 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, foi regularmente previsto no art. 855-A após a Reforma Trabalhista¹⁸. Tal medida se mostrou positiva para a busca da segurança jurídica almejada pelos jurisdicionados. Antes da vigência da Lei 13.467/2017, a CLT era omissa, em que pese a desconsideração não fosse uma criação nova na doutrina brasileira, pois já foi debatida pioneiramente na obra do renomado Rubens Requião, havia uma lacuna do legislador quanto a positivação do instituto na legislação trabalhista.

Diante dessa lacuna os juízes aplicavam por analogia o entendimento previsto no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor¹⁹, em que era possível atingir o patrimônio dos sócios, quando demonstrada a insuficiência de patrimônio da empresa.

Todavia, justifica-se que o incidente deve ser adotado no processo do trabalho pois o que se via na realidade eram juízes que na busca por garantir o sucesso da execução, para atingir as metas instituídas pelo CNJ, atingiam o patrimônio dos sócios, diante de meros indícios da insuficiência patrimonial da sociedade empresária.

Era possível encontrar casos em que o juiz determinava a desconsideração da personalidade jurídica de ofício, ao arripio do contraditório e da ampla defesa, bem como violando garantias fundamentais dos sócios. Neste cenário a inclusão de tal dispositivo

¹⁶ Lei. 13.467/2017, CLT, art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

¹⁷ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

¹⁸ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015- Código de Processo Civil.

¹⁹ Lei 8.078/1990, CDC, Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

na CLT, garante aos sócios que mesmo diante da insuficiência de recursos financeiros, o que facilmente pode ocorrer nesse cenário de crise que assola o país, o processo seja suspenso para que o incidente seja julgado, permitindo aos sócios uma maior dilação probatória em primazia ao contraditório e a ampla defesa, e que o processo principal só será retomado ao fim do julgamento do incidente processual.

Quando se fala em desconconsideração da personalidade jurídica, é preciso compreender que não estamos falando que a personalidade deixará de existir, sendo aplicada em todos os casos que envolvam a empresa que terá a personalidade jurídica desconconsiderada, é preciso delimitar que os efeitos da desconconsideração da personalidade jurídica ficarão restritos a casos específico em que o incidente foi suscitado, com fulcro na tutela dos interesses do autor.

Caso a desconconsideração seja requerida já na inicial, não se deve falar em incidente, por tratar-se de postulação originária. Conforme destaca Manoel Antonio Teixeira Filho, a Justiça do Trabalho, com sua natureza inovadora já utilizava, em casos determinando a penhora de bens dos sócios em processos em que a devedora era a sociedade empresária. A justificativa para tal penhora não era o abuso da personalidade jurídica, mas sim que o sócio auferiu renda com a força de trabalho do empregado e que essa renda beneficiou seu patrimônio, motivo que justificaria a desconconsideração da personalidade jurídica.²⁰

Alguns juristas utilizam a expressão despersonalização da pessoa jurídica, todavia, essa expressão remete a ideia de cancelar, anular a personalidade jurídica, o que não ocorre. Na realidade, na desconconsideração levanta-se o véu da personalidade jurídica, com fulcro na tutela de interesses, e direitos dos indivíduos no caso concreto, não afetando a existência posterior da pessoa jurídica.

Atualmente, optou-se por estabelecer critérios que permitem a desconconsideração da personalidade jurídica, dentre os quais merece destaque o abuso de direito, que é configurado pelo desvio de finalidade da sociedade, ou pela confusão patrimonial, hipóteses que acabam sendo restritivas ao processo do trabalho.

Para o processo do trabalho é preferível o disposto no art. 28, § 5º²¹ do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita a desconconsideração da personalidade, quando a

²⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017 e medida provisória n. 808 de 14/11/2017*. 2ª Edição. São Paulo, LTr. p. 309.

²¹ Lei 8.078/1990, CDC, Art. 28, §5º: Também poderá ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

personalidade se torna um obstáculo à tutela dos interesses das partes. Com base no art. 8º da CLT²², presume-se que o art. 28 do CDC em detrimento ao imposto no art. 50 do Código Civil.

Como o art. 855-A faz remissão direta aos dispositivos do CPC, (arts. 133 a 137)²³, convém analisarmos tais dispositivos para uma melhor compreensão do que o legislador buscou quando determinou a aplicabilidade dos mecanismos previstos no Código de Processo Civil, e como tais dispositivos devem ser interpretados à luz da lógica do direito do trabalho.

No art. 133 do CPC vemos que o incidente de desconconsideração somente poderá ser instaurado a partir de requerimento da parte ou do Ministério Público, analisando tal dispositivo é possível encontrar uma limitação ao magistrado de dar início ao incidente

²² Lei 13.467/2017, CLT, Art. 8º-As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

²³ Lei 13.105/2015, CPC, Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

de ofício, convém destacar que alguns autores como Manoel Antonio Teixeira Filho defendem que tal artigo deve ser interpretado em conjunto com o art. 765 da CLT²⁴, que permite ao magistrado diligenciar de ofício a fim de atingir o objetivo do processo com maior celeridade, todavia, se interpretarmos de tal maneira, o argumento da maior segurança jurídica estaria obstado, permitindo uma discricionariedade excessiva do magistrado.

Entende-se enfim que a observância dos pressupostos processuais que dispõe o art. 133 do CPC, para o processo do trabalho diz respeito ao atendimento dos requisitos previstos no art. 28 do CDC, e não dos previstos no art. 50 do CC, que com a MP da Liberdade Econômica, tornaram-se ainda mais rigorosos, do que o já previsto anteriormente, portanto, com fulcro na proteção do empregado hipossuficiente na relação trabalhista, torna-se necessária a aplicabilidade do previsto na legislação consumerista.

O art. 134 do CPC determina que o incidente é cabível tanto na fase de cognição quanto no cumprimento de sentença, bem como na execução de título judicial e extrajudicial, sobre tal dispositivo, não se faz necessário muitos comentários, pois à luz do processo do trabalho significa dizer que o incidente é cabível tanto no processo de conhecimento, quanto no de execução, tanto judicial quanto extrajudicial, sendo aplicável sem maiores ressalvas ao processo do trabalho.

O § 1º do art. supracitado dispõe sobre a necessidade de comunicação imediata ao distribuidor para que proceda as anotações necessárias, o § 2º destaca que não haverá instauração do incidente se a desconsideração for requerida na petição inicial, pois neste caso o sócio será notificado para apresentar contestação, já o §3º prevê a suspensão do processo principal, quando instaurado o incidente, essa previsão no que tange ao processo do trabalho, pode se tornar um óbice ao princípio da celeridade processual, que norteia o direito do trabalho.

Todavia, essa suspensão não significa que o magistrado não poderá conceder tutela de urgência, permitindo assim medidas como o arresto, com o fim de garantir a execução.

O § 4º traz a obrigatoriedade de demonstração no requerimento dos pressupostos ensejadores da desconsideração, no caso do processo do trabalho os requisitos trazidos no art. 28 do CDC, alguns autores defendem que tais exigências não devem ser aplicadas ao

²⁴ Lei 13.467/2017, CLT, Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

processo do trabalho, pois a jurisprudência trabalhista estabeleceu que basta apenas a insuficiência de bens da empresa, para ensejar a desconsideração, porém, a manutenção desse entendimento, novamente se traduz em uma violação das garantias fundamentais dos sócios, que podem ter seu patrimônio atingido, pela mera insuficiência de recursos da sociedade empresária.

O art. 135 do CPC estabelece que instaurado o incidente o sócio deverá ser citado para apresentar defesa e requerer a produção de provas. Antes da vigência da Reforma Trabalhista, o contraditório era garantido após a desconsideração da personalidade jurídica e da penhora de bens dos sócios, porém, após a Reforma o contraditório deverá ser garantido antes do deferimento da penhora.

No incidente de desconsideração, não há revelia, na ausência de manifestação poderá o juiz presumir a veracidade dos fatos apresentados pelo autor, entretanto, posteriormente poderá o réu apresentar contestação, bem como o juiz poderá julgar a ação improcedente.

No que tange a produção de provas, poderá o sócio valer-se de todas as provas em direito cabíveis, desde que justifique a necessidade da produção da prova pleiteada. Caso a desconsideração tenha sido objeto de pedido da reclamatória trabalhista, a ausência de manifestação do réu, repercutirá no pedido de desconsideração.

O art. 136 do CPC, dispõe que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será resolvido através de decisão interlocutória, sendo assim, no processo do trabalho, assim como era aplicável antes da Reforma Trabalhista, por tratar-se de decisão interlocutória, tal decisão não poderá ser impugnada de imediato, conforme disposto no art. 893, § 1º da CLT²⁵, sendo assim, a personalidade jurídica seria desconsiderada, permitindo-se a penhora dos bens dos sócios, que poderia opor embargos à execução, porém a legitimidade para figurar no polo passivo não seria matéria oponível, permitindo-se apenas questionamento quanto à legitimidade na fase de agravo de petição (quando o incidente tivesse sido instaurado no processo de execução), a permissão para se recorrer de imediato fere o previsto no art. 893, § 1º, porém, em que pese a previsão legal deste art., o art. 855-A em seu § 1º²⁶, admite a possibilidade de recorrer de imediato da decisão

²⁵ Lei 13.467/2017, CLT, art. 893, § 1º- Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

²⁶ Lei 13.467/2017, CLT, § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

que acolher ou rejeitar o incidente quando este tiver sido instaurado no processo de execução, ou originariamente instaurado no tribunal, tornando a previsão do § 1º do art. 893, inócuo no que tange às decisões interlocutórias que versem sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O art. 137 do CPC determina que caso o incidente seja acolhido, e o sócio tenha vendido ou alienado bens, tais atos serão declarados ineficazes, por tratar-se de fraude à execução. Porém, somente será caracterizada a fraude à execução quando o sócio alienar ou vender todos os seus bens, caso ele onere apenas alguns bens, mantendo em seu patrimônio, bens suficientes para garantir o sucesso da execução, as alienações não serão consideradas fraudulentas.

Partindo da premissa que a lógica do processo civil que norteia o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, leva em conta partes em igualdade de armas, e que isso não ocorre no processo do trabalho, onde o empregado encontra-se em uma posição desigual em relação ao ex-empregador, é preciso atentar-se a este fato quando aplicar o incidente ao processo do trabalho em razão das incongruências encontradas entre o incidente do CPC e os princípios norteadores do processo do trabalho.

Alguns autores sugerem que a fim de garantir a equidade entre as partes, os seguintes procedimentos sejam adotados: permissão do juiz dar início de ofício do incidente; manutenção do critério de insuficiência de bem da sociedade empresária, como ensejador da penhora de bens de sócios; inversão do momento de citação do réu para apresentar defesa, permitindo primeiro a penhora de bens e que a decisão que acolher ou indeferir o incidente seja irrecorrível de imediato.

Convém destacar ainda o entendimento trazido por Homero Batista Mateus da Silva, que aduz que o incidente como um todo obsta o sucesso da execução trabalhista, pois a única garantia do empregado é o patrimônio do empregador.²⁷ O autor destaca que o processo civil, possui outros mecanismos para garantir a execução- aval, fiança, caução- e portanto, a desconsideração deve ser considerada uma *ultima ratio*, no processo do

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

²⁷ SILVA, Homero Batista Mateus. Comentários à reforma trabalhista. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p.113

trabalho o êxito da execução está atrelado a garantia de suficiência de recursos financeiros da empresa ou dos sócios que foram beneficiados com a força de trabalho do empregado.

Destaca ainda que existe no processo do trabalho ferramentas que garantem o contraditório do réu, como a exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, que permite ao executado impugnar sua legitimidade, sem a necessidade de garantir o juízo, bem como que o contraditório diferido ainda é uma característica do processo do trabalho e que o sobrestamento do feito até a decisão interlocutória resolutiva do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, só fere a celeridade processual, tão pugnada pelos jurisdicionados.

Na mesma corrente defendida por Batista, Carlos Henrique Bezerra Leite destaca: “À luz dos princípios da simplicidade e celeridade que informam o processo do trabalho, não se mostra compatível, mesmo em sede de embargos à execução, a instauração de um incidente processual. Basta o juiz, que tem o dever de promover de ofício a execução (CLT, art. 878), determinar, por simples despacho, reconhecendo ter restado infrutífera a execução contra a empresa executada, a intimação dos sócios para responder pelos débitos trabalhistas constantes do título executivo. Neste caso, não há falar em violação aos princípios constitucionais da legalidade, ampla defesa e contraditório e fundamentação das decisões judiciais.”²⁸

Tal entendimento foi trazido antes da inserção do art. 855-A da CLT, quando ainda a discussão trazida era se havia a lacuna normativa em relação a descon sideração da personalidade jurídica, e se era possível a aplicação subsidiária do incidente previsto no CPC. Entretanto diante da Reforma Trabalhista acerca da aplicação subsidiária do CPC neste ponto, deixa de existir, pois a possível lacuna da legislação trabalhista foi dirimida com a criação do art. 855-A.

Analisando os argumentos trazidos por aqueles que defendem a aplicabilidade irrestrita do incidente, dos que acreditam que o incidente deve ser aplicado, mas levando-se em conta os princípios que norteiam o processo do trabalho, e uma outra corrente defende que o incidente não deve ser utilizado e não é necessário para o processo do trabalho, dentre as correntes apresentadas entende-se que a aplicável é aquela que teoriza sobre a aplicabilidade do incidente, porém, afastando as cláusulas que não se coadunam com os princípios que regem o direito do trabalho, ou seja, faz-se mister afastar a proibição da instauração de ofício, determinar que os pressupostos que ensejam a

²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, Curso de direito processual do trabalho. 15ª Edição. São Paulo. LTr. 2017. p. 597.

instauração do incidente, sejam aqueles presentes no art. 28 do CDC, e não os requisitos do art. 50 do CC, que o contraditório seja diferido, garantindo a execução através da penhora de bens dos sócios para posteriormente abrir-se o contraditório, não permitindo assim a oneração ou alienação de bens em fraude à execução, pois o juízo já estará garantido.

Todavia, alguns critérios trazidos devem ser mantidos, como o sobrestamento do feito enquanto tramitar o incidente, pois assim, está garantida maior segurança jurídica que o feito principal somente tramitará findo o incidente e que somente estarão no polo passivo da demanda aqueles que forem realmente responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas. Quer seja apenas a própria pessoa jurídica, ou também os sócios responsáveis pela pessoa jurídica, evitando assim hipóteses em que o sócio retirante, que não tenha sido beneficiado pela força de trabalho do empregador, seja incluído no polo passivo da demanda e sofra a penhora de bens indevidamente.

O incidente de desconsideração se mostra necessário, entretanto, da maneira como foi incluído na CLT, acaba se tornando um obstáculo ao êxito da execução, a Reforma neste ponto ao invés de criar uma solução que fosse compatível com a lógica do direito do trabalho criando um novo incidente, aplicável apenas ao processo do trabalho, equilibrando a pleiteada segurança jurídica dos sócios da pessoa jurídica, com a proteção dos direitos dos trabalhadores

Buscou-se a solução mais simples, adotando os mecanismos criados pelo processo civil sem levar em consideração a repercussão da aplicabilidade do incidente nos termos que foram apresentados pelo legislador civil, ao processo do trabalho, processo este baseado na simplicidade, oralidade, na lógica de proteção de garantias sociais, mas o que se vê com o incidente nos termos os quais foram incluídos na CLT é a burocratização de um instituto que antes servia como caminho para o alcance dos direitos dos trabalhadores, quando a execução da pessoa jurídica se mostrasse inócua.

Ainda não é possível dimensionar quais serão os reflexos do incidente como foi incluído pela reforma, em razão curto espaço de tempo de sua vigência, na efetividade da execução, entretanto analisando apenas o texto legal é possível imaginar que os reflexos neste ponto não serão positivos, em razão da inobservância do critério de compatibilidade com as normas do direito do trabalho para aplicação do processo civil subsidiariamente, conforme pressupõe o art. 769 da CLT, pois alguns dos regramentos do incidente previsto no processo civil não se encaixam com a lógica protecionista que embasa o processo do trabalho.

Enfim, entre aplicar um incidente de desconsideração da personalidade jurídica importado do processo civil, mas que não traduz a lógica em que se baseia o processo do trabalho e deixar de utilizar o incidente, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica da forma que era utilizada antes da Lei 13.467/2017, em detrimento a segurança jurídica reivindicada, a segunda opção se mostra mais vantajosa, pois ao menos os interesses tutelados são os dos empregados, hipossuficientes na lide trabalhista.

O que não se pode é utilizar mecanismos que foram grosseiramente copiados do processo civil por legisladores que em momento algum levaram em consideração que não há no processo do trabalho a igualdade que existe no processo civil, e que as exigências trazidas no incidente só tornam a execução trabalhista ainda mais lenta e complicada.

Perpetua-se assim a impunidade do devedor trabalhista, que deixa de pagar durante a vigência do vínculo empregatício, é condenado, e no momento da execução busca inúmeros subterfúgios para deixar de adimplir com a obrigação trabalhista, apenas dando ao empregado a triste sensação de que a sentença que lhe foi favorável é apenas um papel sem força alguma, ou seja, se trata do famoso “ganhar mas não levar”, situação comum na execução trabalhista.

6 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, LXXVIII a duração razoável do processo²⁹, tal garantia constitucional foi incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2014, tal garantia nos remete a ideia de que não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro lides eternas, que o processo deve apenas durar o tempo necessário para a resolução da questão levada ao órgão jurisdicional.

No bojo dessa garantia, não vemos apenas a impulsão ao princípio da celeridade, mas também do devido processo legal. A duração razoável do processo não está ligada apenas a tutela de interesses individuais, mas também para garantir o processo como um instrumento para a efetivação de direitos. Portanto, quando o processo deixa de ser

²⁹ Constituição Federal da República de 1.988, Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

efetivo, este deverá ser extinto, ou seja, ocorrerá a prescrição intercorrente. As ações imprescritíveis devem ser evitadas, pois geram insegurança jurídica, perpetuando uma situação em que a própria parte interessada, deixa de buscar encerrar a demanda com quitação do débito.

A prescrição intercorrente consiste na extinção da pretensão de exigir um direito em razão da inércia daquele que detém de tal pretensão, por lapso temporal. Intercorrente significa aquilo que sobrevém a um determinado acontecimento. Resta destacar que a prescrição não poderá ser declarada quando o ato não depender da parte, pois o credor não poderá ser penalizado pela morosidade do órgão jurisdicional.

Para Homero Batista, a nomenclatura correta no âmbito trabalhista seria prescrição intracorrente em razão da prescrição ser declarada em uma mesma relação processual e não em processos diferentes, pois a execução trabalhista não é um processo independente da fase de conhecimento.

Antes da Lei 13.467/2017, em razão da lacuna normativa, a questão da prescrição intercorrente dos créditos trabalhistas era muito controversa, abrindo-se espaço para diversos entendimentos, pois enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF), através da Súmula nº 327³⁰ admitia a prescrição intercorrente no âmbito trabalhista, aplicando assim o prazo de 2 (dois) anos para a prescrição da execução quando o exequente deixava de promover os atos necessários para dar seguimento à execução.

Na contramão do entendimento do STF, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 114³¹, com fulcro no princípio do impulso oficial, que permitia ao juiz dar início de ofício na execução, o Tribunal afastou a prescrição do processo trabalhista, o TST sustentava tal entendimento na hipossuficiência do exequente, ressaltando que era possível ao juiz determinar de ofício os atos necessários para o cumprimento efetivo da sentença.

O entendimento do STF era baseado na duração razoável do processo, bem como na necessidade de evitar a desídia do exequente, além disso, os juristas que defendiam a compatibilidade da prescrição intercorrente com a execução trabalhista, alegando que alguns atos não poderiam ser realizados de ofício pelo juiz.

³⁰ Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 327: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

³¹ Tribunal Superior do Trabalho: Súmula nº 114: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

Já o entendimento trazido pelo TST estava consubstanciado na previsão legal do art. 878 da CLT, que permite que o juiz dê início de ofício na execução, em combinação com o art. 765³² também da CLT, que prevê que incumbe ao juiz impulsionar o feito.

Diante da controvérsia instaurada pelos tribunais superiores, haviam julgados em ambos os sentidos, além disso, havia uma terceira vertente que defendia a aplicabilidade da prescrição em determinadas hipóteses, estes afirmavam que a inaplicabilidade era a regra e que somente em casos onde a execução só pudesse ocorrer por iniciativa exclusiva do credor, e este se mantivesse inerte, pois não poderia o juiz substituir o credor em determinadas situações, pois, ao fazer isso se tornaria parcial, o que mesmo no processo de execução deve ser rechaçado, também não poderia o juiz repassar tais encargos ao devedor, obrigando-o a realizar atos contra si mesmo.

Não havia um entendimento consolidado em relação à possibilidade ou não de aplicar a prescrição intercorrente aos créditos trabalhistas. A previsão legal trazida no art. 11-A da CLT³³, buscando com tal medida a uniformização da jurisprudência, bem como garantir a segurança jurídica, entretanto, essa uniformização não foi atingida, em razão da resistência de alguns magistrados em aplicar a prescrição intercorrente.

O art. supracitado destaca que a prescrição somente poderá ser declarada quando o exequente deixar de realizar ato, pelo qual é exclusivamente responsável, no lapso temporal de 2 (dois) anos, quanto à necessidade que o ato seja de responsabilidade exclusiva do credor é preciso, que haja pelo juiz um juízo de ponderação para que não atribua a uma das partes um encargo pelo qual deveria se incumbir a outra parte, um exemplo disso é quando o credor é intimado para apresentar o novo endereço do devedor, mas não atende a determinação do juízo, em tal caso não poderá o juiz penalizar o credor, pois é obrigação das partes manter seu endereço atualizado junto ao juízo, e caso a

³² Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

³³ Lei 13.467/2017, 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.

prescrição intercorrente seja declarada em razão da não apresentação de um novo endereço, o credor seria prejudicado por algo que deu não deu causa.

Sendo assim, não é possível impor ao credor gravame a que não deu causa. O § 1º do art. 11-A determina que o prazo prescricional se inicia quando o exequente deixa de realizar ato, pelo qual é inteiramente responsável, entretanto, para que tal prazo comece a fluir, temos a necessidade de intimação da parte para que realize ato, sendo advertida que a inércia poderá resultar na prescrição intercorrente. Tal intimação é requisito para conferir segurança jurídica ao ato que declarar prescrita a execução.

O § 2º do art. 11-A determina que a declaração da prescrição intercorrente poderá ser requerida pelas partes ou declarada de ofício, antes do texto legal havia uma controvérsia no que tange a possibilidade de declaração de ofício da prescrição, em razão da ausência de previsão legal no CPC 1973, norma que consubstanciava a aplicação do instituto no processo do trabalho, em razão da lacuna normativa, bem como da possibilidade de declaração de ofício da decadência, mas não da prescrição, em que pese o cunho patrimonial dos direitos trabalhistas.

Neste âmbito o dispositivo resolve a questão permitindo ao juiz declarar a prescrição intercorrente de ofício, no que diz respeito à prescrição resta a jurisprudência consolidar ainda quanto a abrangência do art. 11-A, § 2º a declaração de prescrição em geral, não apenas a intercorrente.

Em que pese a determinação legal do art. 11-A da CLT, os tribunais ainda resistem em sua aplicação, o que acabou gerando quatro entendimentos das cortes superiores trabalhistas. O primeiro entendimento é o que a prescrição não poderá ser declarada quando o exequente não possuir procurador constituído nos autos, pois nas hipóteses de *jus postulandi*, aplica-se a previsão legal do art. 878 da CLT, não revogado na Reforma Trabalhista.

O segundo entendimento é o que não é aplicável a prescrição intercorrente a lides iniciadas antes da Lei 13.467/2017, neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARACTERIZAÇÃO. A jurisprudência da SBDI-2 do TST segue no sentido de que a pronúncia da prescrição intercorrente, antes da vigência da Lei 13.467/2017, com a conseguinte extinção da execução, implica violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porque retira a eficácia da decisão judicial

transitada em julgado materializada no título executivo. Na hipótese dos autos, foi pronunciada a prescrição intercorrente e declarada extinta a execução, ao fundamento de que os autos ficaram arquivados por inércia do Exequente. A Súmula 114 do TST dispõe que: "É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente". Dessa forma, não há que falar em inércia da parte que ocasione a prescrição intercorrente na ação trabalhista originária da decisão rescindenda. Recurso ordinário conhecido e não provido." (RO - 178-26.2016.5.23.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 26/06/2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).

A terceira vertente defende a inaplicabilidade da prescrição intercorrente em razão do previsto no art. 5º, XXXVI³⁴ e art. 7, XXIX³⁵ da Constituição Federal. Conforme o seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. SÚMULA Nº 114 DO TST. Consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 114 desta Corte, "é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente". Nesse sentido, a decisão recorrida merece reforma a fim de afastar a prescrição intercorrente pronunciada na origem e assegurar a plena produção dos efeitos da coisa julgada material, por força da garantia constitucional entabulada no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 139000-66.2003.5.18.0007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 30/05/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/06/2018).

Por fim a última vertente defende a aplicabilidade da prescrição intercorrente em processos em curso, com fulcro no princípio *tempus regit actum*, que norteia a matéria processual. Esse entendimento é trazido no art. 2º da Instrução Normativa nº 41 de 2018:

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

Embora, o dispositivo incluído na CLT, busque firmar um entendimento alguns autores defendem que a prescrição intercorrente se trata de um retrocesso social, ferindo

³⁴ Constituição Federal de 1988. Art. 5º, XXXVI a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³⁵ Constituição Federal de 1988. Art. 7º XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

as garantias constitucionais do art. 7º. Para Fábio Ribeiro da Rocha, o dispositivo é claramente inconstitucional, com fulcro na seguinte ideia:

*“A norma descrita, ao ser analisada com outro dispositivo da Lei 13.467/2017, que nega a atuação de ofício do magistrado trabalhista, demonstra claramente que se pretende fazer com que as execuções trabalhistas não atinjam o seu objetivo de expropriar bens do devedor, pois os reclamantes não terão, como tem hoje o magistrado do trabalho, acesso aos avanços tecnológicos que permitem realizar uma autêntica investigação patrimonial “.*³⁶

Outra repercussão interessante quanto a prescrição intercorrente é de como esta será aplicada em relação ao credor previdenciário, quando a União deixar de movimentar o processo durante dois anos, o art. 11-A não diferencia o tratamento do credor trabalhista em relação ao credor previdenciário, entretanto, possivelmente em tais hipóteses a União defenderá que as normas trazidas em tal artigo não abrangem os créditos previdenciários, e quem em caso de credor previdenciário o prazo será regido pela Lei de Execução Fiscal, que determina que o prazo prescricional depende da suspensão do processo, bem como da prévia comunicação do credor.

Esse tratamento diferenciado entre os credores dentro do processo trabalhista gera um tratamento discriminatório do credor trabalhista perante o credor previdenciário, novamente, penalizando a parte com a maior insuficiência de recursos perante o órgão jurisdicional.

A prescrição intercorrente deve ser analisada com minúcia pelo magistrado, pois em que pese a impossibilidade de lides eternas, faz-se mister que o juiz aplique o instituto com fulcro no princípio da razoabilidade, pois o que não se pode permitir são situações em que o credor durante anos deixa de movimentar o processo ,apenas mantendo o processo eternamente no arquivo provisório. Entretanto, é possível relativizar essa inércia do exequente, pois na lide trabalhista podem ocorrer inúmeras situações que obstam a execução, como a troca de procuradores, ausência de notícias quanto ao paradeiro do devedor, extrema dificuldade na busca de bens e ativos financeiros da sociedade

³⁶ ROCHA, Fábio Ribeiro, SCALÉRCIO, Marcos. O instituto da prescrição intercorrente e o fim da execução de ofício no processo do trabalho frente à reforma trabalhista- Lei 13.467/2017 IN, FELICIANO, G.G, Treviso, M.A.M, FONTES, S.T.C. de (Ed.). **Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 260.

empresária e dos sócios, tendo em vista que em várias situações essa busca envolve outros órgãos públicos, dependendo da celeridade desses órgãos para dar seguimento à execução.

O que não é possível é que o juiz aplique indiscriminadamente a prescrição, favorecendo o devedor trabalhista e mantendo a triste estatística da execução trabalhista, em que 7 a cada 10 processos a execução se mostra inócua, ou seja o famoso ganhar, mas não levar.

Portanto, cabe ao juiz trabalhista apenas declarar a prescrição do crédito trabalhista quando o ato necessário para dar seguimento à execução, seja de responsabilidade exclusiva, como por exemplo os artigos de liquidação.

Já em outras hipóteses como indicação de bens à penhora, que a consulta pode ser realizada pelo próprio magistrado, bem como o devedor pode ser compelido a indicar bens penhoráveis, nos termos do art. 805, § único do CPC³⁷, plenamente compatível com a execução trabalhista; cálculo de liquidação, que pode ser produzida pela Secretaria da Vara; ou também o cumprimento de despachos padrões como: intime-se o exequente para requerer o que entender de direito, esses despachos podem ser relevantes no processo civil, em que a parte está assistida por procurador.

Em determinadas situações o credor trabalhista não está assistido por advogado, neste caso, determinar que a parte requeira o que entender de direito se torna um encargo que fere a lógica protecionista do direito do trabalho.

Deve haver um cuidado para não penalizar a parte menos favorecida, objetivando melhorar as estatísticas da Vara, buscando atingir metas impostas pelo CNJ, é preciso fazer uma análise minuciosa do processo, aplicando a prescrição de forma excepcional, apenas se o credor se mostrar negligente quanto à execução trabalhista, ou seja, quando o comportamento do exequente não é justificável, quando a diligência puder ser realizada pelo magistrado, ou até mesmo pelo devedor, a declaração de prescrição intercorrente deve ser repelida, pois aplicar a prescrição nestes termos, apenas reforçaria a ideia de que a impunidade é a regra no processo trabalhista.

³⁷ Lei 13.105/2015, CPC, Art. 805, § único: Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista surge com o objetivo de compatibilizar as normas trabalhistas com a economia e sociedade do século XXI, entretanto, a maneira como foi formulada, traz alguns questionamentos quanto à compatibilidade dos dispositivos trazidos com os princípios que norteiam o processo do trabalho.

Não há dúvida quanto à necessidade de atualização dos dispositivos da CLT, todavia, essa reforma deve ser baseada na lógica protecionista que rege o direito do trabalho, não sendo possível adotar dispositivos que a grosso modo foram copiados do Código de Processo Civil, sem as adaptações necessárias para não ferir as garantias sociais conferidas aos trabalhadores.

Como a Reforma já é uma realidade inevitável, é preciso então buscar adotar medidas para minimizar os possíveis danos resultantes de uma reforma feita a toque de caixa, sem a participação eficaz de juristas e doutrinadores trabalhistas, valendo-se de argumentos como a necessidade da flexibilização das leis trabalhistas para fomentar a criação de novas vagas de emprego, em razão do crescimento vertiginoso da taxa de desemprego no país, que as regras trabalhistas como estabelecidas antes da reforma, estavam tornando a atividade empresarial impossível no país.

Ou seja, em momento algum pensou-se em uma reforma voltada a criar novos direitos aos empregados, mas sim em formas de maquiagem os retrocessos instituídos pela Reforma.

A aplicabilidade subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil se mostra perigosa em razão da lógica que vigora no direito comum, ser em muito incompatível com a Justiça Social buscada pelo direito do trabalho, não há dúvidas quanto a desigualdade entre o empregado e empregador na vigência da relação trabalhista, e essa desigualdade se repete na lide trabalhista, neste panorama, não há possibilidade de aplicar o direito comum sem a sua devida adaptação, pois não há no processo do trabalho a igualdade de armas, que rege o processo civil.

A aplicabilidade subsidiária já estava vigente no processo do trabalho antes da Reforma, permitindo ao magistrado aplicar o direito comum, em razão da lacuna normativa, entretanto, essa aplicação gerava uma grande divergência jurisprudencial, já a aplicação supletiva abre uma possibilidade ainda mais sensível, a de aplicar o direito

comum quando a norma trabalhista for incompleta, o que poderá gerar um leque maior de julgados divergentes, indo de encontro ao argumento da busca pela segurança jurídica.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes como foi incluído na CLT, repetindo-se os artigos do CPC, geram um risco ao êxito da execução trabalhista, pois traz demasiadas exigências ao exequente que já é hipossuficiente na lide trabalhista, e que de alguma forma tinha amparo na possibilidade da execução incidir no patrimônio do sócio da empresa, quando a execução se mostrava inócua em relação ao patrimônio da pessoa jurídica, entretanto, o incidente cria obstáculos, para se atingir o patrimônio do sócio da pessoa jurídica, o que torna a tarefa de garantir ao exequente a prestação pecuniária que lhe é devida ainda mais árdua.

Neste cenário, é preciso refinar o modo como o instituto deverá ser aplicado na lide trabalhista, é preciso delimitar as hipóteses em que a desconsideração será permitida, bem como estabelecer parâmetros acessíveis ao exequente trabalhista.

No que tange a prescrição intercorrente, novamente cabe aos tribunais estabelecer critérios para a declaração da prescrição intercorrente, pois embora a CLT preveja explicitamente a possibilidade da prescrição intercorrente, a realidade é muito mais complexa que o texto legal, em razão da resistência de alguns tribunais em declarar a prescrição intercorrente.

Não é possível uma aplicação irrestrita da prescrição intercorrente, pois não é plausível aplicar o instituto quando for possível ao juiz dirimir a inércia do exequente, em razão da necessidade de promover a equidade entre as partes da lide trabalhista., mas não também, não se pode permitir uma lide eterna em que o exequente deliberadamente não promove os atos necessários para o devido andamento do processo, baseando-se na impossibilidade da lide prescrever.

É preciso compreender também que quando o processo do trabalho se tornar um obstáculo, a tutela jurisdicional trabalhista, é preciso sim que o magistrado busque alternativas, para garantir que o direito do trabalho seja prestado, pois afastar a aplicação de institutos do direito comum quando estes beneficiarem o reclamante, é negar a lógica protecionista que rege o direito do trabalho.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 02 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 30 de outubro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. INSTRUÇÃO NORMATIVA TST Nº 41, de 21 de junho de 2018. Dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/138949/2018_res0221_in004_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 05 de novembro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso ordinário nº 178-26.2016.5.23.0000. Subseção II Especializada em dissídios individuais. Rel. Emmanoel Pereira. Julgado em 29/06/2018. Disponível em :<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#370246518ed7c8a087b426aa8e76df9b>. Acesso em 28 de outubro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 139000-66.2003.5.18.0007. 8ª Turma. Rel. Dora Maria da Costa. Julgado em: 30/05/2018.

Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#86ca660c84462ceb35fa4b7b88af28de>.

Acesso em 29 de outubro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 114, Pleno, 03 de novembro de 1980.

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em 25 de outubro de 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 327, Pleno, 13 de dezembro de 1963.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1570>.

Acesso em 25 de outubro de 2019.

CHAPPER, Alexei Almeida. Fundamentos do processo do trabalho após a reforma trabalhista: principais alterações da Lei 13.467/2017 no processo do trabalho. **JUSTIÇA DO TRABALHO**, v. n. 414, p. 49-64, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

FELTEN, Maria Cláudia. “O processo do trabalho no contexto da reforma trabalhista”. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**, 1º edição, Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, p. 273-294.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha. et al. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. Organizadas por assunto, anotadas e comentadas. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de processo civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 148-167, set. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 15ª Edição. São Paulo. LTr. 2017.

PIMENTA, José Roberto Freire . A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e as limitações, pelo novo artigo 702, I, f e seus parágrafos 3º e 4º da CLT, à uniformização

de jurisprudência e à edição ou revisão de precedentes pelos tribunais trabalhistas. **Revista da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região**, v. 1, p. 32-73, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.490.

SALIM, Adib Pereira Netto. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho e as tutelas de urgência de natureza cautelar. IN, FELICIANO, G.G, Treviso, M.A.M, FONTES, S.T.C. de (Ed.). **Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 235-242.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Instruções Normativas nºs 39 e 40 do TST: aplicação do novo CPC no Processo do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 328, p. 97-106, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. .

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto . **O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora de lugar do novo CPC**. 1. ed. São Paulo: Editora LTr, 2015. v. 1.

ROCHA, Fabio Ribeiro, SCALÉRCIO, Marcos. O instituto da prescrição intercorrente e o fim da execução de ofício no processo do trabalho frente à reforma trabalhista- Lei 13.467/2017 IN, FELICIANO, G.G, Treviso, M.A.M, FONTES, S.T.C. de (Ed.). **Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 260.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017 e medida provisória n. 808 de 14/11/2017**. 2ª Edição. São Paulo, LTr,2018.

TUPINAMBÁ, Carolina. **O incidente de resolução das demandas repetitivas na Justiça do Trabalho**. REVISTA DE PROCESSO, v. 270, p. 251, 2017.

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da. **Reforma trabalhista e seus impactos: (de acordo com a Instrução Normativa n. 41 do TST)**-2ª Edição-São Pau