XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

DANIELA MARQUES DE MORAES

MURIEL AMARAL JACOB

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Daniela Marques De Moraes
Muriel Amaral Jacob – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-822-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Goiás, em Goiânia/GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, contemplou, como tema central, "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo".

Esta obra reúne os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho "Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II", coordenado pelas Profas. Dras. Daniela Marques de Moraes, da Universidade de Brasília (UnB) e Muriel Amaral Jacob, da Universidade de Rio Verde (UniRV).

Com o propósito de garantir a construção dialógica de conceitos e estruturas do pensamento, pesquisadoras e pesquisadores associados ao CONPEDI debateram os resultados de suas investigações científicas no referido GT que desenvolveu suas atividades na tarde do dia 21 de junho de 2019.

Dentre as reflexões, o Grupo de Trabalho perpassou pela discussão proposta por 16 (dezesseis) artigos. A Efetividade da Justiça foi analisada e debatida sob o olhar das garantias processuais e jurisdicionais, visitando temas como os princípios da duração razoável do processo, da imparcialidade do juiz, do contraditório substancial, da fundamentação das decisões, da eficiência, a tutela coletiva, a técnica provisória da evidência, as sentenças aditivas e suas repercussões, a tutela executiva como garantia de acesso à justiça, a importância das audiências públicas, o incidente de demandas repetitivas e a personalidade jurídica e sua desconsideração.

As coordenadoras dessa obra agradecem as autoras e os autores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou novas reflexões e ponderações a contribuir para o amadurecimento intelectual de todos os participantes, característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadoras e pesquisadores das mais diversas localidades e nacionalidades.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todas e a todos uma excelente leitura.

Goiânia, junho de 2019.

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília (UnB)

Profa. Dra. Muriel Amaral Jacob - Universidade de Rio Verde

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACESSO À JUSTIÇA EM FACE DA LEI 13.467/17: UM OLHAR SOBRE A EXECUÇÃO TRABALHISTA

ACCESS TO JUSTICE IN THE FACE OF LAW 13.467 / 17: A LOOK AT WORK EXECUTION

Rafael Dias Medeiros [1]
Clarissa Valadares Chaves [2]

Resumo

O presente ensaio pretendeu analisar as inconsistências trazidas pela Lei nº 13.467/17 relativas à fase de execução, notadamente a modificação da redação do art. 878 da CLT. O acesso à justiça, direito humano fundamental que alicerça nosso Estado Democrático de Direito, foi invocado como substrato teórico supremo para balizar o enfrentamento de tal paradigma.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Reforma trabalhista, Execução, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The present essay sought to analyze the inconsistencies brought by Law 13467/17 regarding the execution phase, notably the modification of the wording of art. 878 of the CLT. Access to justice, a fundamental human right that underlies our Democratic Rule of Law, was invoked as the supreme theoretical substratum to guide the confrontation of such a paradigm.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Reform worker, Execution, Effectiveness

[1] Mestrando em Direito Público (Instituições Sociais, Direito e Democracia) pela Universidade FUMEC. Pós graduado em Direito Material do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado inscrito na OAB/MG

[2] Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela FDMC/MG. Especialista em Direito do Trabalho pela UCAM. Membro da Oficina de Estudos - IPCPT. Pesquisadora do GPTC, da USP/SP. Advogada.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

No contexto do Estado Liberal, cujo anseio era a busca por segurança jurídica, a afirmação do direito processual como ciência, apartado da relação jurídica de direito material que lhe é subjacente, trouxe a superação da ideia de processo como mero procedimento, elevando-o ao patamar de relação jurídica autônoma e independente.

O devido processo legal veio como espécie de garantia negativa[1] de respeito a observância das liberdades individuais. Além de ser reconhecido como relação jurídica autônoma, ganhou status de garantidor das liberdades individuais.

Marcado pelo referencial teórico do processualista polonês OskarBüllow, o processo converteu-se em abstrata relação jurídica, obedecendo a pressupostos próprios de existência e validade. A ação deixou de ser compreendida como apêndice do direito material, passando a representar direito público subjetivo autônomo de ir a juízo e lograr uma sentença (CASTRO, 2018, p. 1292).

Conforme elucida Ítalo Menezes de Castro (2018, p. 1292),

> a processualística desenvolvida na Europa no século XIX assumiu a tarefa de elevar o direito processual civil a ramo autônomo, mediante o entendimento do processo como uma relação jurídica complexa e mediante uma descomposição desta relação protéica em inúmeras situações jurídicas mais simples (pretensões, faculdades, imunidades, poderes, deveres, sujeições, funções, ônus processuais, etc) (...) Com isto, a atividade intelectual dos processualistas cingiu-se a aventuras cerebrinas no mundo lógico das normas (...)

Tal contexto histórico-teórico foi, sem dúvidas, de inegável importância para a progressão do estudo no campo processual, permitindo-se o desenvolvimento de teorias e institutos próprios. A abstratividade com que era tratado, entretanto, acabava por deixá-lo inócuo.

A noção de processo efetivo, como instrumento apto a possibilitar a entrega da prestação jurisdicional de resultado, tomou contornos mais concretos com a eclosão do Estado Social. O paradigma doutrinário naquele momento, marcado pelas lições de estudiosos como o italiano Giuseppe Chiovenda, passou a conceber o processo como instituto capaz de "dar, na

[1] (...) os direitos fundamentais, na concepção liberal-burguesa, eram compreendidos como direitos de defesa do particular contra interferências do Estado em sua propriedade e liberdade. E nada mais. Eram, assim, concebidos apenas como um não agir do Estado, ou seja, direitos de proteção negativos. E o processo civil, por sua vez, que começou a ser teorizado no século XIX, sofreu influência direta do paradigma liberal-racionalista que marcou aquela época (ESPINDOLA e CUNHA, 2011, p. 85).

medida da possibilidade prática, a quem possui determinado direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de obter"[2] (CASTRO, 2018, p. 1293).

A prestação jurisdicional, então, passou a ser compreendida não somente como o exercício do direito de provocar a jurisdição (como pensado à época do Estado Liberal Clássico), mas sim como direito à adequada prestação jurisdicional, envolvendo o direito a um procedimento, a um provimento e a meios executórios adequados às peculiaridades da pretensão de direito material.

A mudança de paradigma, concebendo-se como ideal um processo jurisdicional democrático, resulta na ressignificação do Estado[3], alinhado aos princípios constitucionais, aos direitos fundamentais e à participação cidadã (ESPINDOLA e CUNHA, 2011, p. 89).

A ideia de efetividade do processo é alicerçada, hoje, no direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV), consistindo

> não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com o potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos (ZAVASCKI, 2005, p. 66).

Apesar da autonomia cientifica que possui, portanto, não há como negar que o direito processual é consectário do direito material que lhe corresponde.

O direito processual do trabalho é, por conseguinte, via de efetivação do direito material do trabalho. Fundado no princípio da simplicidade, o procedimento proposto pela Consolidação das Leis do Trabalho, desde sua concepção, apresentava-se como eficaz instrumento de concretização de direitos sociais, em consonância com o pretendido crédito alimentar decorrente de sua violação. Muito antes da Constituição de 1988 e dos Códigos de

[2] "(...) dar, encuantoseaposibleprácticamente, a quientiene um derecho, todo aquello y exactamenteaquello que tienederecho a conseguir".

[3] Estado Democrático de Direito.

Processo Civil de 1973[4] e 2015[5], portanto, o procedimento trabalhista já se mostrava como meio adequado[6] de promoção da tutela jurisdicional.

A entrega de resultado ao jurisdicionado, a tempo e modo, é o desdobramento que se espera pelo processo como caminho para tanto. A execução, como parte desse itinerário, é o momento em que de fato se procurará entregar o bem da vida desejado, tratando-se, pois, do ponto fulcral de toda a atuação do Estado-Juiz[7].

Ângela Araújo da Silveira Espindola e Guilherme Cardoso Antunes da Cunha (2011, p. 89) elucidam que

> as garantias constitucionais processuais (ou direitos fundamentais processuais) asseguram um mecanismo adequado ao tratamento dos conflitos ou à sua prevenção, sendo garantias de meio e de resultado, pois estão diretamente relacionadas não apenas aos instrumentos processuais adequados, como também a um resultado efetivo. Não se trata, evidentemente, de direito ao resultado favorável, tampouco apenas de exercício do direito de acesso ao judiciário ou direito de petição. É direito à efetividade da jurisdição por meio de um processo jurisdicional democrático.

No âmbito do direito processual civil prevalecia uma jurisdição inerte, cuja provocação das partes fazia-se imprescindível para o impulso do processo. Com o CPC de 2015, vários foram os avanços normativos no sentido de se aumentar os poderes do Juiz como condutor do processo, à exemplo do art. 139, observando-se, inclusive, grande semelhança com a processualística laboral. No que concerne ao início da fase executória, entretanto, ainda remanesceu prevalente a dispositividade do processo, ou seja, a dependência da provocação das partes, como se extrai do art. 523 do CPC[8].

---

[4] Segundo esclarece Luciano Athayde Chaves (2007, p. 37 e ss.), "a discussão em torno da efetividade das tutelas jurisdicionais assumiu grande centralidade, a partir dos movimentos de reforma do Código de Processo Civil, iniciados nos anos 1990. Forte na percepção de que havia um déficit instrumental, decorrente da separação mais radical entre processos de conhecimento e de execução, buscou a Lei 11.232/2005 romper com essa tradição, deslocando os procedimentos de efetivação da tutela para a fase de conhecimento, dispensando-se, inclusive, nova citação para deflagração dos atos de satisfação do bem jurídico constante da sentença".

[5]Apesar da suficiência do texto consolidado quanto ao procedimento executivo, são inegáveis os avanços trazidos CPC de 2015 no procedimento de execução, à exemplo do detalhamento da fase expropriatória.

[6] Por adequado deve se inferir que se trata da entrega de resultado ao jurisdicionado em tempo e modo. Conforme assevera Lais Vieira Cardoso (2018, p. 1305), para que o Estado-Juiz cumpra sua função pacificadora de conflitos, não basta o acesso à justiça, mais que isso, é imprescindível que a prestação ocorra de forma célere, garantindo a efetiva reparação da lesão.

[7] O artigo 4º do CPC/15, confirmando a tendência de concepção de um processo constitucional, preconizou como normal processual fundamental o direito das partes de obterem, em prazo razoável, a solução integral do mérito, *incluída a atividade satisfativa.*

[8]art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, *o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente*, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

O processo do trabalho sempre se diferenciou do processo comum pela simplicidade procedimental[9] e pelo amplo poder conferido ao Juiz na condução do processo (art. 765, da CLT), inclusive na fase executiva (art. 878, da CLT). Com o advento da Lei 13.467/17, contudo, procurou o legislador alterar essa perspectiva na tentativa de se limitar a atuação de ofício do magistrado na fase de execução.

A redação original do art. 878 da CLT insculpia, como corolário do princípio inquisitivo[10], o princípio da ampla atuação jurisdicional executiva, *in verbis:*

> art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou exofficio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.
>
> Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

A esse respeito, Wolney de Macedo Cordeiro (2017, p. 53) pondera:

> É relevante observar que essa característica típica da execução trabalhista se reveste de verdadeiro caráter principiológico de estrutura conceitual da disciplina jurídica. A postura verdadeiramente inquisitorial do Juiz do Trabalho, principalmente enquanto condutor da tutela executiva, não se apresenta como mera particularidade da norma positivada, mas sim numa estrutura conceitual indelevelmente vinculada ao aspecto tuitivo do processo do trabalho. Essa fundamentalidade encontra-se expressamente prevista no texto constitucional, na medida em que o art. 114, VIII, determina a execução de ofício das contribuições sociais incidente sobre as condenações laborais.

A novel redação do art. 878 limitou o início da fase executiva por iniciativa do magistrado apenas à hipótese de *jus postulandi,* isto é, somente no caso de a parte exequente não estar representada por advogado:

> art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

---

[9] Nesse sentido, Mauro Schiavi(2017, p. 26) dispõe acerca do princípio da informalidade: "significa que o sistema processual trabalhista é menos burocrático, mais simples e mais ágil que o sistema do processo comum, com linguagem mais acessível ao cidadão não versado em direito, bem como a prática de atos processuais ocorre de forma mais simples e objetiva, propiciando maior participação das partes, celeridade no procedimento e maiores possibilidades de acesso à justiçaao trabalhador mais simples"

[10]Dizer que o processo é inquisitivo pode trazer a ideia de que o processo não admite a participação das partes, afastando seu caráter colaborativo, mas Mauro Schiavi esclarece (2017, p. 35): "(...) não se trata o processo do trabalho de um procedimento inquisitivo, instaurado de ofício pelo juiz e movimentado sem ampla possibilidade de discussão da causa pelas partes. Ao contrário, trata-se de procedimento nitidamente contraditório, com ampla participação das partes, não sendo possível ao magistrado instaurá-lo de ofício. Não obstante, uma vez instaurado o processo pelas partes, a participação do Juiz do Trabalho na relação jurídico-processual é mais ativa".

Além da limitação da atuação oficiosa do Juiz, é pertinente notar, ainda, a revogação do parágrafo único, que possibilitava o início da execução pelo membro do MPT quando a execução se processasse no Tribunal. Percebe-se, ainda mais, um reforço da vontade do legislador de construir uma estrutura procedimental fundada na autonomia, de encontro a todo o caminhar evolutivo do processo, inclusive, do processo civil, como se pôde observar com o CPC de 2015.

Com relação à restrição do texto celetista no aspecto, passará a se analisar asua incongruência teleológica e sistemática sob o ponto de vista da Constituição Federal de 1988e do próprio diploma consolidado.

2 O DIREITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO – CONTEXTUALIZAÇÃO

A Constituição de 1988 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5o, XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

Reconhecido no plano internacional como direito humano, com previsão expressa em inúmeras normas internacionais[11], como se vê, também, no artigo 8 (item 1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, que enuncia:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (sem destaque no original)

A expressão "acesso à Justiça" é de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, segundo Cappelletti e Bryant Garth:

> A expressão "acesso à Justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 8).

Nesse sentido, pode-se dizer que o Direito a jurisdição consiste em importante garantia de eficácia dos direitos fundamentais. Sem garantia de acesso à jurisdição, os direitos

[11]Artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH); artigo 14 (item 1) do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PISDCP)

fundamentais são desprovidos de efetividade, em total desrespeito ao modelo constitucional democrático de sociedade justa e solidária (arts. 1o, IV, e 3o, I, da CRFB).

O acesso à justiça como direito fundamental, funcionando como garantia institucional, demanda do estado o dever constitucional de legislar para adequar os institutos jurídicos necessários à tutela efetiva dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a edição de normas processuais deve observar a garantia de acesso pleno, igualitário e efetivo.

Nas palavras de Capelleti e Garth(1988, p. 13),

> O "acesso" não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Partindo dessa premissa, os autores detalham a evolução do conceito teórico de acesso à justiça e os obstáculos que deveriam ser ultrapassados, divididos entre tópicos: a) as custas judiciais; b) as possibilidades de proposição e defesa de uma ação para as partes com escassos recursos financeiros; e c) os problemas especiais dos interesses difusos.

A descrição de cada um destes obstáculos foi composta por outros subitens, o que possibilitou a elaboração de importante diagnóstico e de conclusões acerca dos temas. Os mencionados obstáculos foram encarados como soluções práticas, denominadas de "ondas renovatórias de acesso à justiça".

É importante dizer que essas ondas têm como foco principal pontos frágeis do sistema jurídico processual, visando aperfeiçoamento, seguindo as diretrizes da efetividade e economia processual. Como solução para os problemas apresentados, em síntese, os autores identificaram três "ondas" para impedir os obstáculos de "acesso à justiça": 1) assistência judiciária; 2) representação dos interessados difusos; 3) acesso à representação em juízo e um novo enfoque de acesso à justiça (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31.).

A primeira onda processual (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31-48.) estava voltada à marginalização da sociedade, sobretudo em relação àquelas pessoas que não podem arcar com as despesas judiciais de um processo. De modo geral, o processo é muito oneroso, envolvendo custas com advogados, despesas judiciais e, ainda, as despesas sucumbenciais na hipótese de derrota na ação. Considerando esses custos, dificilmente os menos favorecidos teriam possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. Neste sentido, pode se concluir que esse movimento tem como princípio base a assessoria gratuita à população de baixa renda, permitindo-lhe buscar e concretizar os seus direitos.

A segunda onda processual de acesso à justiça se refere à tutela de interesses coletivos. A representação dos interesses difusos dialoga com a coletivização da tutela

jurisdicional, expondo a dificuldade de mobilização social e a capacidade organizativa. Registra-se que muitos processos individuais têm por origem problemas que envolvem mais de um indivíduo e até mesmo classes e sociedades. Isso porque, se cada indivíduo ingressasse em juízo reivindicando os seus interesses, teríamos inúmeros processos com o mesmo objeto e finalidade.

A terceira onda processual, por sua vez, denominada de "enfoque de acesso à justiça" ou "concepção mais ampla" busca resolver as deficiências da estrutura do judiciário e do processo. Procurando ser mais completa que as ondas renovatórias anteriores, a terceira medida tem como alvo a melhoria e a desburocratização do processo, priorizando processos mais objetivos e tramitação menos burocrática.

Para os autores, esse movimento emergente de acesso à justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal, não abrindo mão das técnicas das duas primeiras ondas reformistas. Aqueles movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos, que durante muito tempo estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária. A terceira onda renovatória tem como foco principal o conjunto de instituições e procedimentos utilizados para processar e prevenir contendas jurídicas, incluindo a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos.

Em relação ao movimento de acesso à justiça, as ondas renovatórias representam diferentes momentos de seu desenvolvimento, conforme apontado por José Mário Wanderley Gomes Neto (2005, p. 62):

> [...] surgido numa sequência mais ou menos cronológica, interrelacionado seus conteúdos e objetivos, na demonstração das transformações conceituais do acesso à justiça, como paradigma a ser aplicado no estudo do fenômeno processual e norteador de projetos de reformas no sistema jurídicos processuais, através do mundo ocidental.

Neste prisma, vale registrar que os três movimentos das ondas renovatórias refletem três grandes tendências de reforma do sistema jurídico processual como o ideal para a ampliação do acesso à justiça. Os movimentos de acesso à justiça constituíram esforços voltados a criar sociedades mais justas e igualitárias, provendo direitos substantivos aos mais fracos economicamente, inclusive os trabalhadores:

> O esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou as atenções sobre as pessoas comuns – aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais. Nossas sociedades modernas, como assinalamos, avançaram, nos últimos anos, no sentido de prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos – em particular, aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos

> cidadãos contra os governos. Embora reconhecêssemos que esses novos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos os novos direitos que foram conquistados. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 91).

É inegável a influência do movimento de acesso à justiça desenvolvido por Cappelletti e Garth no sistema processual brasileiro. O estudo acerca dos sistemas de justiça no mundo foi traduzido para o português em 1988 e reproduziu reflexões quanto aos mecanismos de efetivação do acesso à justiça e a solução de conflitos, capaz de provocar repercussão no modelo constitucional processual brasileiro. (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99-100).

3 NOVA REDAÇÃO DO ART. 878 DA CLT - INCONGRUÊNCIA TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA

3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A incompatibilidade da novel redação do art. 878 da CLT com a Constituição Federal de 1988 é vislumbrada, inicialmente, pela afronta ao direito fundamental do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV) e ao consectário princípio da efetividade.

É flagrante que a limitação à atuação oficiosa do Juiz, tão própria ao processo do trabalho, representa inefetividade da tutela jurisdicional, configurando, inclusive, afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social (art. 7º, caput, CR/88).

Não é demais lembrar que tanto o princípio da efetividade quanto o princípio da vedação ao retrocesso social, este consoante a interpretação mais hodierna da Constituição[12], estão compreendidos no rol do art. 60, §4º como cláusulas pétreas, impassíveis de qualquer limitação.

Houve, ademais, desrespeito ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, CR/88). A diferenciação de tratamento imposta para o exequente assistido por advogado e aquele que exerce o *jus postulandi* não se justifica por esse único fato.

---

[12] Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2013, p. 288), a proibição ao retrocesso "(...) diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial – infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública. A proibição de retrocesso, de acordo com o entendimento consolidado na doutrina, consiste em um princípio constitucional implícito, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais".

Durante a tramitação do projeto nº 6787/16 (que se transformou na Lei 13.467/17) na Câmara dos Deputados, o relator, Deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), justificou que

> o objetivo da proposta de alteração do art. 878 da CLT visa manter a execução de ofício apenas para os casos em que as partes estejam desassistidas de advogado. A razão é que a execução de ofício foi formulada justamente com base nas situações em que o trabalhador empregado busca a Justiça Trabalhista sem patrocínio de quem tenha preparo técnico e capacidade postulatória para tanto. Estando a parte assistida de advogado, não há necessidade de execução de ofício promovida pelo próprio Juiz do Trabalho, o que, inclusive *mantém sua imprescindível imparcialidade e atende ao princípio dispositivo apregoado pela ciência do direito processual, impedindo grave desequilíbrio na relação jurídica processual trabalhista.* (2017)

Analogicamente veja-se a Lei 9.099, que também atribui capacidade postulatória à parte. O escopo do permissivo legal, assim como o *jus postulandi*, é a ampliação do acesso à justiça, não havendo na referida lei, contudo, qualquer diferenciação procedimental quando a parte esteja ou não representada por advogado.

Já na Lei 13.467, como se pôde observar pela justificativa do legislador durante a votação do projeto, pretendeu-se assegurar a imparcialidade do juiz. Aparentemente não há motivo para se chegar à conclusão de que a representação por advogado por si só ensejaria a parcialidade do julgador, principalmente por ser a fase executiva um momento em que o direito já está acertado. Falta congruência lógica para tal raciocínio, levando-se à conclusão de que se trata de arbitrária opção legislativa, despida de qualquer motivação jurídica e judiciária.

Ainda na toada da violação a isonomia, Ítalo Menezes de Castro (2018, p. 1294) de forma pertinente pontua que a diferenciação procedimental afronta, ademais, o art. 133 da CR/88. Salienta que além de ser discriminatória[13] à participação do patrono no processo, haja vista que sozinho o exequente teria o apoio de um juiz mais ativo, a previsão ainda abre brechas para negociações premeditadas com o objetivo de se aproveitar da benesse concedida àquele que exerce o *jus postulandi.* Explica:

> (...) à luz desse regramento, nada impediria que o trabalhador se fizesse representar por advogado durante toda a fase de conhecimento do processo e, chegado o momento da execução, ajustasse de forma consensual com seu causídico a revogação dos poderes para atuação em juízo (cláusula *ad judicia*), sem prejuízo da manutenção da atuação do patrono na análise e acompanhamento do feito e na redação e preparação de requerimentos em nome do credor. Assim, o trabalhador contaria com a atuação oficiosa do juiz, ao mesmo tempo também que manteria a assistência técnica em sua retaguarda.

[13] Discriminatória no sentido de não trazer respaldo para que fosse dado tratamento diferenciado à questão – o que muitas vezes é de fato necessário.

A nova redação dada ao art. 878 da CLT, destarte, vai de encontro aos princípios fundamentais da isonomia, do acesso da justiça, da efetividade e da própria eficiência da prestação do serviço judiciário, podendo-se questionar, aliás, sua constitucionalidade.

3.2 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A falta de conformidade e identidade da nova redação do art. 878 da CLT com a estrutura do processo do trabalho é patente.

A atuação ativa do juiz como condutor do processo (art. 765 da CLT) é alicerçada nas razões sociais que precederam a consolidação do diploma celetista. Consoante pontua Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 18),

Desde a sua entrada em vigor, em 1943, a CLT se destacou por sua estrutura híbrida, contendo regras de Direito do Trabalho – individual e coletivo – e de Direito Processual do Trabalho. Em outros termos, enquanto outros ramos do Direito, como o Direito Civil e o Direito Penal, possuíam dois códigos distintos – um para direito material e o outro para direito processual –, no âmbito justrabalhista, todo o regramento estava contido num único diploma legal, a CLT, já denunciando o nítido interesse do legislador na simplificação de suas normas, facilitando o acesso do empregado à Justiça do Trabalho, a fim de acelerar a cumprimento executivo das sentenças ali proferidas. Em paralelo a essa simplificação normativa, foi estruturada uma Justiça especial para atender com especificidade esse tipo de relação material e dar-lhe proteção adequada no âmbito da tutela jurisdicional.

Apesar da falta de harmonia ser sistêmica, alguns aspectos pontuais destacam-se, haja vista a curiosa diferenciação de procedimentos prevista pelo legislador reformista.

3.2.1 EXECUÇÃO DE OFÍCIO x IMPULSO OFICIAL

É importante notar que ao modificar a redação do art. 878 o legislador apenas limitou que o início da fase executória se processasse de ofício[14], nada dizendo sobre o impulso oficial do processo (art. 765, CLT), permanecendo este, destarte, inalterado.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 83),

> a inércia da jurisdição diz respeito tão somente ao ato de iniciar o processo porque, uma vez provocada pelo interessado com a propositura da demanda, a jurisdição já não mais será inerte, pelo contrário, passará a caminhar independentemente de provocação, exatamente como determina o art. 2º do Novo CPC. Uma vez provocada a jurisdição, aplica-se a regra do impulso oficial, de maneira que o desenvolvimento do processo estará garantido (...).

[14]quando a parte exequente estiver representada por advogado.

A partir dessa premissa infere-se que apenas o início da fase de execução propriamente dita está condicionado a provocação do exequente, não dependendo a prática dos demais atos de sucessivos requerimentos da parte.

Nessa esteira, pode-se concluir que a citação do executado (art. 880, CLT), a penhora de bens (art. 883, CLT), o registro da penhora e avaliação (art. 7º, IV e V da Lei 6.830) e os atos necessários à expropriação dos bens (art. 888 da CLT c/c art. 523, §3º, CPC) permanecem podendo ser feitos de ofício (CASTRO, 2018, p. 1290), não havendo qualquer modificação no aspecto.

3.2.2 EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 876, parágrafo único)

A execução de ofício pelo juiz do trabalho do crédito fazendário relativo às contribuições sociais decorrentes das decisões que proferir está prevista no artigo 114, inciso VIII da Constituição Federal e já é pacífica desde **a** sua atribuição à competência da Justiça do Trabalho, com a EC 20/98.

O art. 876 da CLT, em seu texto original, já ratificava essa mesma premissa e, após a Lei 13.467/17, apenas passou a restringir a natureza das decisões que ensejam a execução de ofício das contribuições sociais na Justiça do Trabalho[15], seguindo o posicionamento que já vinha sendo adotado pelo TST, conforme se extrai da Súmula 368, item I[16], e pelo STF, consoante a Súmula Vinculante 53[17]. Deve-se atentar, entretanto, que o crédito previdenciário possui notório caráter acessório em relação ao crédito trabalhista principal, conforme se extrai do precedente representativo da Súmula Vinculante 53 do STF:

> (...) o requisito primordial de toda execução é a existência de um título, judicial ou extrajudicial. No caso da contribuição social atrelada ao salário objeto da condenação, é fácil perceber que o título que a corporifica é a própria sentença cuja execução, uma vez que contém o comando para o pagamento do salário, envolve o

---

[15] "A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais*, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar*". (art. 876, parágrafo único, CLT) A redação anterior, ao se referir a "decisão" genericamente, deixava dúvidas se haveria competência da Justiça do Trabalho também para a execução de ofício das contribuições sociais decorrentes de decisão meramente declaratória, que reconhece, por exemplo, o vínculo de emprego.

[16] Súmula 368, item I: "A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)".

[17] "A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados".

> cumprimento do dever legal de retenção das parcelas devidas ao sistema previdenciário. De outro lado, entender possível a execução de contribuição social desvinculada de qualquer condenação ou transação seria consentir em uma execução sem título executivo(...). (RE 569056, Relator Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgamento em 11.9.2008, DJe de 12.12.2008)

A manutenção da possibilidade de execução de ofício de crédito acessório em detrimento da execução de ofício do crédito principal parece ser, destarte, um tanto quanto incoerente.

3.2.3 DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (art. 11-A, §2º)

A utilização da prescrição intercorrente no processo laboral sempre foi alvo de grande cizânia doutrinária e jurisprudencial[18] e, na tentativa de pacificar a controvérsia, a Lei 13.146/17 inseriu na CLT a possibilidade de seu pronunciamento pelo juiz, inclusive, de ofício.

Conforme salienta Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 20),

> a pronúncia de ofício da prescrição pelo magistrado foi inserida em reforma no processo civil, confirmada pelo CPC de 2015 (arts. 332, § 1º, e 487, II), mas encontrou resistência à aplicação em sede trabalhista, por não estar claro se o ato do magistrado seria cabível em relações assimétricas, como a laboral, a consumerista ou a locatícia.

Além da questionável compatibilidade do instituto com as bases materiais e processuais do direito do trabalho, a atribuição ao magistrado para que o faça de ofício, quando não pode dar início à fase executória, parece ser, no mínimo, tendenciosa, em prejuízo do exequente, que normalmente é o empregado.

Tal qual argumenta Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 119), a interpretação gramatical do art. 878 e do art. 11-A da CLT), corre o risco de "premiar o caloteiro e de incentivar as rotas de fuga: basta que o devedor consiga se esquivar por dois anos que obterá, como recompensa, o perdão da dívida". Completa: "Nenhuma interpretação jurídica deveria ser levada adiante sem a noção da realidade e sem noção das bases teóricas sobre as quais se assenta o arcabouço processual".

4 PONDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O direito processual do trabalho, como via de efetivação do direito material do trabalho, deve ser analisado em sua conformação. Nessa toada, deve ser instrumento eficaz de

[18] O TST entendia pela incompatibilidade do instituto, conforme se extrai da súmula 114, ao passo que o STF a admitia, consoante a súmula 327.

concretização de direitos sociais e estar em consonância com o pretendido crédito alimentar decorrente de sua violação.

O processo do trabalho sempre teve como característica distintiva a simplicidade procedimental[19] e o amplo poder conferido ao juiz na condução do processo (art. 765, da CLT), inclusive na fase executiva (art. 878, da CLT).

A Lei 13.467/17, no entanto, procurou alterar esse paradigma, na tentativa de limitar a atuação oficiosa do magistrado ao modificar a redação do art. 878 da CLT.

A execução do título judicial constituído na fase de conhecimento podia, conforme o texto original do artigo, se dar de ofício pelo juiz, independentemente de a parte estar ou não representada por advogado.

A nova redação diferencia o procedimento quando a parte está representada por advogado, passando a não mais admitir a atuação oficiosa do julgador na deflagração da fase executória. Nessa toada, a modificação, se levada à literalidade pelo interprete, certamente representará um retrocesso na eficácia do processo.

Além dea opção legislativa dispensar tratamento discriminatório ao causídico, ferindo o art. 133 da CR/88 e, por conseguinte, o princípio da isonomia, vai de encontro ao princípio fundamental do acesso à justiça. Sem garantia de acesso à jurisdição, os direitos fundamentais são desprovidos de efetividade, em total desrespeito ao modelo constitucional democrático de sociedade justa e solidária.

Sob a perspectiva do próprio texto celetista, a falta de congruência do art. 878 é teleológica (não se harmoniza com a estrutura do processo do trabalho) e sistêmica, destacando-se em alguns pontos, haja vista a curiosa diferenciação de procedimentos previstos pelo legislador reformista, quais sejam: a manutenção do impulso oficial; a execução de ofício das contribuições sociais e o pronunciamento de ofício da prescrição intercorrente.

[19] Nesse sentido, Mauro Schiavi(2017, p. 26) dispõe acerca do princípio da informalidade: "significa que o sistema processual trabalhista é menos burocrático, mais simples e mais ágil que o sistema do processo comum, com linguagem mais acessível ao cidadão não versado em direito, bem como a prática de atos processuais ocorre de forma mais simples e objetiva, propiciando maior participação das partes, celeridade no procedimento e maiores possibilidades de acesso à justiça ao trabalhador mais simples"

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. L. D. **Direito processual do trabalho**. 6ª. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ALVES, Cleber Francisco. O percurso histórico da consolidação do direito de acesso igualitário à justiça no Brasil. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n.184, p. 329-362, jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Consolidação da Leis do Trabalho.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145.

CARDOSO, L. V. O fim da execução de ofício do processo do trabalho e possíveis conflitos hermeneuticos, de interpretação e integração em um panorama sistemático normativo. In: MIESSA, E.; CORREIA, H. **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CASTRO, Í. M. D. A duvidosa constitucionalidade do "fim" da execução de ofício do crédito trabalhista. In: CORREIA, H.; MIESSA, E. **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CHAVES, L. A. A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CORDEIRO, W. D. M. **Execução no processo do trabalho**. 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ESPINDOLA, A. A. D. S.; CUNHA, G. C. A. D. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, RS, p. 84-94, Janeiro-Junho 2011.

MARINHO, D. R., 2017. Disponivel em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1536187&filename=EMC+490/2017+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em: 17 Fevereiro 2018.

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PIRES, R. D. O.; BARBOSA, A. A. O Princípio da Proteção no Processo do Trabalho à luz do CPC de 2015 e da CLT após a Reforma Trabalhista. In: KOURY, L. R. N.;

ALMEIDA, W. G. R. D.; ASSUNÇÃO, C. S. S. O Direito Processual do Trabalho na perspectiva do Código de Processo Civil e da Reforma Trabalhista - Atualizado de acordo com a MP nº 808. São Paulo: LTr, 2017. p. 18-26.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito constitucional ambiental:** Constituição, direitos fundamentais, e proteção do ambiente. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2013.

SCHIAVI, M. A reforma trabalhista e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, H. B. M. D. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1ª. ed. São Paulo: RT, 2017.

ZAVASCKI, T. A. **Antecipação da tutela**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.